

VU Research Portal

Veroorzaken van de dood of van lichamelijk letsel door schuld (art. 207-309 W.v.S.)

van Zuylen, H.A.

1912

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

van Zuylen, H. A. (1912). *Veroorzaken van de dood of van lichamelijk letsel door schuld (art. 207-309 W.v.S.)*.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

VEROORZAKEN VAN DEN
DOOD OF VAN LICHAMELIJK
LETSEL DOOR SCHULD

(Art. 307—309 W. v. S.)

H. A. VAN ZUYLEN.

STELLINGEN.

I.

Iure Romano zijn de borgen bevrijd, als na aanbod door den schuldenaar en weigering zonder wettige reden door den schuldeischer de verschuldigde zaak buiten schuld van den debiteur vergaat.

II.

Het Romeinsche Recht kent niet het algemeen strafrechtelijk culpa-begrip.

III.

De bij openbaar testament gedane erkenning van een natuurlijk kind wordt niet vernietigd door de herroeping van dat testament.

IV.

Art. 116, 3° B. W. sluit niet de bevoegdheid uit, om op grond van art. 116, 4° B. W. het huwelijk te stuiten van een krankzinnige, die niet onder curateele is gesteld, of wiens curateele niet is verzocht.

—
V.

Voor toepassing van art. 10 W. v. K. is het voldoende als er kooplieden tegenover elkander staan en de zaak den handel van een hunner aangaat.

VI.

Het beding van art. 297 W. v. K. werkt niet tegen den derde-kooper van het bezwaarde goed.

VII.

Inbreng van nijverheid in een naamlooze vennootschap is niet toegelaten.

VIII.

Het is wenschelijk de Failissementswet aan te vullen met de bepaling, dat de schuldeischer van een gefailleerde, die tot zekerheid van de voldoening zijner inschuld recht van pand of hypotheek heeft verkregen op het goed van een derde, verplicht is op dit goed verhaal te nemen, alvorens tot de verificatie zijner vordering te worden toegelaten.

IX.

Lijfswang kan niet worden uitgesproken ter zake van een handelsschuld tegen hem, die als koopman de schuld heeft aangegeven, doch op het oogenblik, dat de dagvaarding wordt uitgebracht, heeft opgehouden koopman te zijn.

—
X.

Hij, die geldstukken kleurt, met het oogmerk om ze als echte en onvervalschte geldstukken van hooger waarde uit te geven of te doen uitgeven, is niet strafbaar ingevolge art. 208 W. v. S.

XI.

Ten onrechte verwierp de H. R. bij arrest van 7 Juni 1911 W. 9209 het beroep in cassatie, ingesteld tegen het arrest van het Hof te 's Hertogenbosch van 14 December 1910 op grond van schending van art. 171 W. v. S. als bijzondere bepaling ten opzichte van art. 307 W. v. S.

XII.

Tegen de beslissing der rechtbank, waarbij zij zich vereenigt met het oordeel van den rechtercommissaris in strafzaken, dat voor een voorloopig onderzoek geen termen aanwezig zijn, kan de officier van Justitie cassatie aantekenen.

XIII.

Het Koninkrijk der Nederlanden is niet aansprakelijk voor een overeenkomst in zijn naam door een bij Kon. Besluit gemachtigden minister gesloten, wanneer de gelden tot nakoming der overeenkomst vereischt, niet op de begrooting zijn uitgetrokken.

XIV.

Het repressieve stelsel van contrôle over de Rijks-uitgaven met in de wet geregelde geldelijke verantwoordelijkheid der ministers is te verkiezen boven het preventieve stelsel.

XV.

Wenschelijk is een wettelijke regeling van het beroep van architect door het verplicht stellen van een staats-examen voor de toelating tot de uitoefening van dat beroep.

XVI.

Onwaar is de bewering, dat eene wijziging van het tarief gelijk die door Minister Kolkman is voorgesteld, het oorlogsgevaar voor Nederland vergroot.

JD 1439

VEROORZAKEN VAN DEN DOOD OF VAN
LICHAMELIJK LETSEL DOOR SCHULD.

(ART. 307—309 W. v. S.)



VRIJE UNIVERSITEIT TE AMSTERDAM.

Veroorzaken van den dood of
van lichamelijk letsel door schuld

(Art. 307—309 W. v. S.)

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

Doctor in de Rechtswetenschap

OP GEZAG VAN DEN RECTOR

Mr. A. ANEMA,

HOOGLEERAAR IN DE FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID,

IN HET OPENBAAR TE VERDEDIGEN

op DINSDAG 17 DECEMBER 1912,

des namiddags te 4 ure, in het Gebouw der
Maatschappij voor den Werkenden Stand

DOOR

HUBERTUS ADRIANUS VAN ZUYLEN,

GEBOREN TE HATTEM.

NIJMEGEN — H. TEN HOET — 1912.



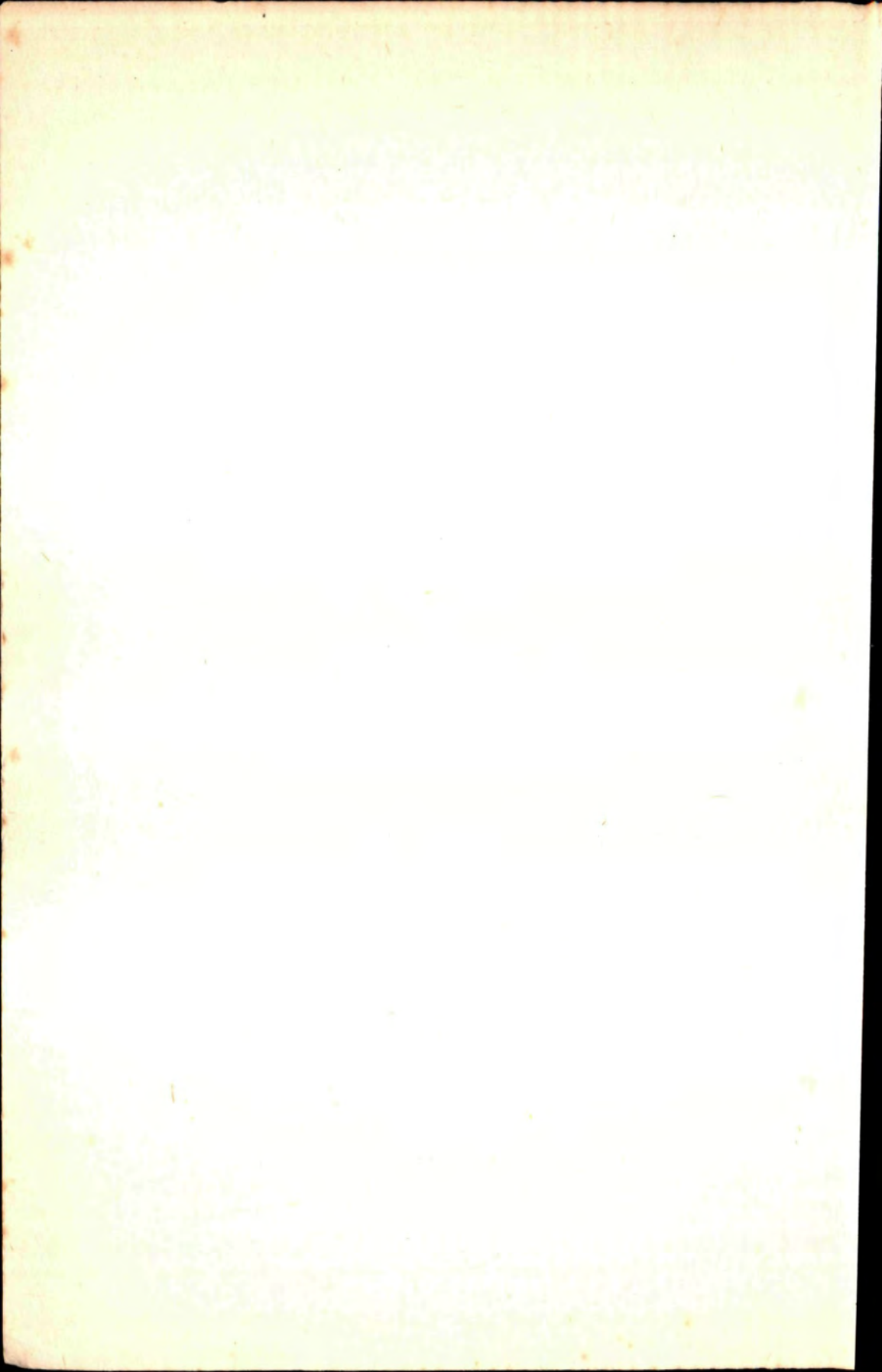
AAN MIJNE OUDERS
EN MIJNE VROUW.



Bij het eindigen van mijne studie aan de Universiteit, is het mij een behoefte, om op deze plaats mijn welgemeenden dank te brengen aan de Hoogleraren, wier onderwijs ik mocht volgen.

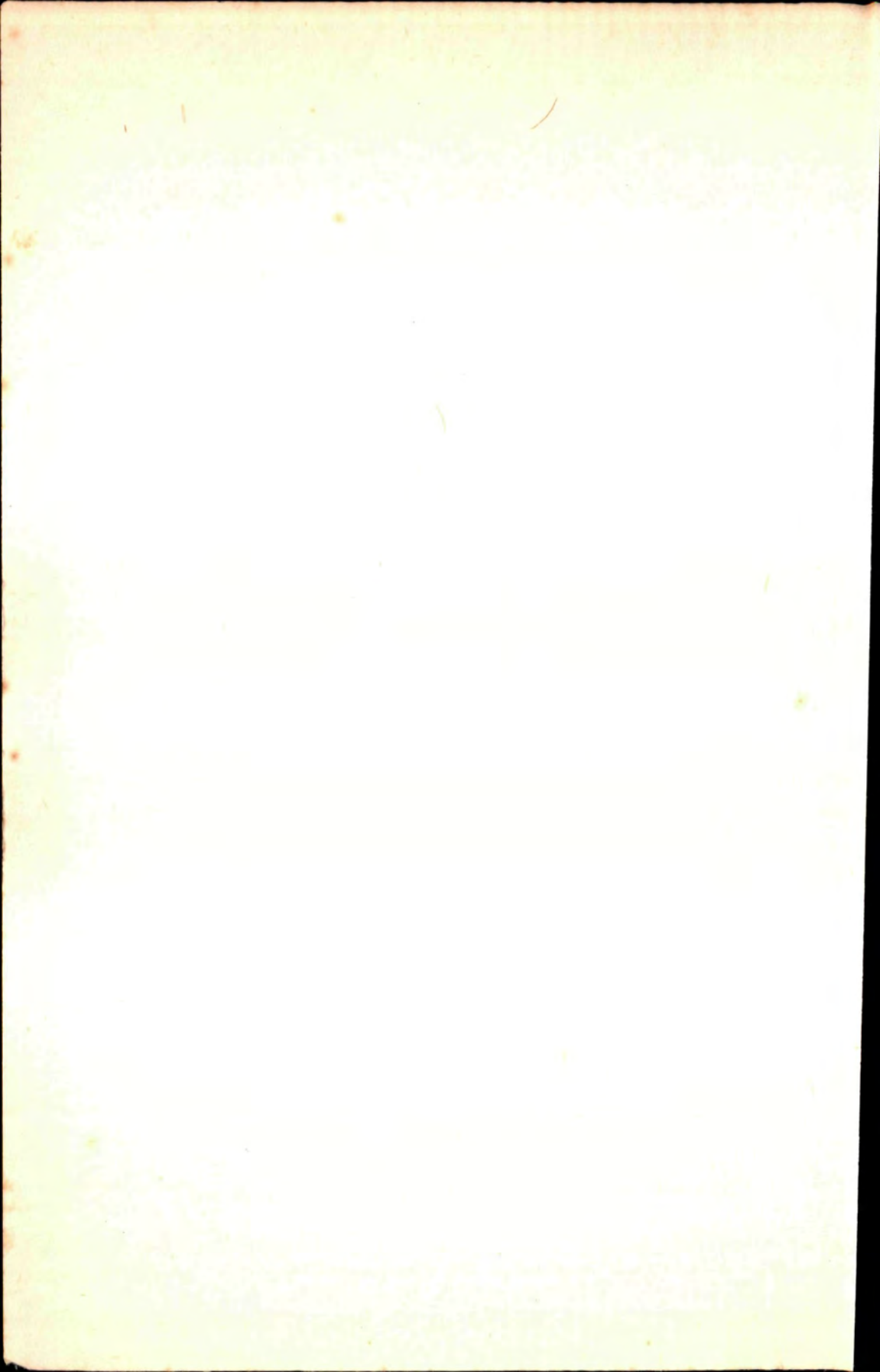
In het bijzonder geldt die dankbetuiging den Hoogleraren van de juridische faculteit en met name U, hooggeleerde Diepenhorst, mijn promotor, die mij bij het bewerken van dit proefschrift steeds met zoo groote welwillendheid hebt ter zijde gestaan.

De tijd, dat ik onder Uw leiding aan mijn dissertatie mocht arbeiden, zal mij steeds in zeer aangename herinnering blijven.



INHOUD.

	Blz.
INLEIDING	1
EERSTE HOOFDSTUK.	
RECHTSGESCHIEDENIS	6
TWEEDE HOOFDSTUK.	
HEDENDAAGSCHE WETGEVINGEN	51
DERDE HOOFDSTUK.	
HET WETBOEK VAN STRAFRECHT	68
VIERDE HOOFDSTUK.	
IUS CONSTITUENDUM	95



INLEIDING.

Door dit proefschrift wordt de reeks van monographieën over de speciale delicten van ons Wetboek van Strafrecht, aan de Vrije Universiteit te Amsterdam verschenen, weder met één vermeerderd. Wenshende de volgorde van ons wetboek vast te houden, koos ik ter behandeling de artikelen, die volgen op dat 't welk Mr. G. H. B. VAN DEN BOOM in zijn dissertatie onderzocht. Het onderwerp bood gelegenheid om in 't kort in te gaan op een der algemeene leerstukken van het Strafrecht, dat der schuld. Daarbij heb ik mij beperkt tot het geven van een historisch overzicht.

Een reden, waarom de behandeling van mijn onderwerp mij aantrok, ligt in het steeds meer voorkomen van deze delicten. Den eenigszins oplettenden beschouwer zal het niet ontgaan, dat de moderne tijd meegebracht heeft een veelvuldiger voorkomen van veroorzaking van lichamelijk letsel en van dood door schuld en voorts ook een meer massaal voorkomen dezer misdrijven. Waren het in de oude tijden een bijl, afvliegend van den steel, een stootige os, een onoordeelkundig gegraven bron, een neervallende steen,

die den houthakker, den veehouder, den waterbouwkundige, den steenhouwer aansprakelijk maakten voor hun daad, die onheil voortbracht, thans, nu het fabriekswezen, het verkeer, de techniek, enz. op een hoogte van ontwikkeling zijn gekomen, die men eenige geslachten terug, niet zou hebben kunnen droomen, is het getal slachtoffers, dat jaarlijks valt ten koste van deze zegeningen, met duizenden gestegen. Zeker, niet altijd kan de schuldige worden aangewezen, en vaker nog valt hij buiten het bereik van den strafrechter, maar doet dat iets af aan mijn bewering? Vraagt men naar feiten tot staving van het hier neergeschrevene, men volge mij in gedachten naar enkele tooneelen van verschrikking, waarvan de herinnering nog versch in ons geheugen ligt. Het eerst breng ik U over den oceaan, naar de plek, waar een drijvende stad ligt te zinken in den duisteren nacht; waar de stervenskreten van duizenden zich vermengen met de koraalmuziek van het scheepsorkest; het tooneel van den ondergang der „Titanic”. Men eische niet van mij een geformuleerde beschuldiging aan het adres van de directie der „White Star line”, of aan dat van kapitein Smith, die mede de eeuwigheid inging, of zelfs in verdere instantie, aan dat der Engelsche regering, die niet aanwezigheid van het noodige reddingsmateriaal beval of aan haar bevel niet de hand hield. Dat is hier de quaestie niet. Maar had niet, door met minder roekeloosheid te varen of gesteld, dat de snelle gang geen roekeloosheid in zich sluit, door twee of

driemaal meer reddingsbooten mee te voeren, de dood van velen kunnen zijn voorkomen? Antwoordt men daarop bevestigend, dan ligt daarin, dat de dood van velen, zoo niet van allen door schuld is veroorzaakt.

Men volge mij naar Berlijn, waar in het asyl voor dakloozen de arme zwervers bij tientallen liggen te sterven onder duldelooze pijnen. De justitie, onvermoeid zoekend naar oplossing van het raadsel, vond die bij een apotheker, die met onvergeeflijke roekeloosheid via zijn afnemers-drankverkoopers een vergiftig procédé naar de magen der drankzuchtige arme drommels deed verhuizen, die niet wisten, dat ze met hun borrel, methyl-alcohol en daarmee den dood dronken.

Of wil men bewijzen op ander gebied? In „de Telegraaf” nog van 24 September j.l. lezen we onder het hoofd: „Een ristje auto-ongelukken”: „De motorwagens blijven, gelijk de vliegmachines”, aldus schrijft onze Londensche correspondent, d.d. 23 Sept., „hunne offers vergen. Het is de tol der snelheid. De lijst van slachtoffers neemt steeds grooter afmetingen aan, vooral hier te lande, waar auto's zoo veelvuldig de buitenwegen berijden, als er braambessen langs groeien. Sommige Engelsche bladen reserveerden een aparte kolom voor dergelijke ongelukken. Hetgeen wel noodig werd. Niet alleen om de haverklap, ook bij ristjes komen ze voor.” En dan volgt een opsomming, waarvan ik alleen enkele gevallen overneem. „Bij Clapham Cammon alhier stoof een auto Zaterdag te midden van

eenige werklieden, die bezig waren een tramlijn te herstellen. Twee werklieden werden gewond, twee personen werden uit de auto geworpen en een hunner liep een schedelbreuk op. De chauffeur bleek dronken te zijn, werd gearresteerd en wegens gevaarlijk rijden vervolgd. Op den weg nabij Warwick werd Zaterdagavond een troepje padvindders van achteren door een auto aangereden. De meesten, door den leider gewaarschuwd, konden nog tijdig op zijde springen. Maar een der knapen werd door de auto opgenomen en een eindje verder op den weg geworpen, waar hij bewusteloos werd gevonden. Twee andere knapen werden gewond." Geenszins zal ik beweren, dat in al deze gevallen veroorzaking van letsel of dood door schuld aanwezig is; maar toch zeker zeer dikwijls.

In ieder geval: een en ander toont m. i. duidelijk, dat de moderne tijd, met zijn ontwikkeling van velerlei wetenschap en de toepassing daarvan in de praktijk, een groote toename heeft meegebracht van de veroorzaking van dood en lichamelijk letsel door schuld.

Grootendeels heb ik de systematiek gevolgd van de andere dissertaties over speciale delicten. Zoo stelde ik mij tot taak in de eerste plaats de lijn der historie van de gekozen delicten na te gaan. Daaraan wordt vastgeknoopt een kort woord over de belangrijkste buitenlandsche wetgevingen. Vervolgens wijd ik een hoofdstuk aan ons stellig recht; om te besluiten met opgave van eenige wenschen omtrent het ius constituendum. Wat de rechtsgeschiedenis betreft, kwam

het mij dienstig voor om na te gaan, wanneer en hoe het begrip der culpa in het algemeen ontstond, zonder mij daarbij angstvallig aan de delicten van titel XXI vast te houden. Een opvatting, die mij te meer verdedigbaar lijkt, waar het leerstuk der culpa zich eigenlijk, nagenoeg alleen, in verband juist met dood en letsel, baan heeft gebroken.

De litteratuur, in ons land over mijn onderwerp verschenen, is niet zeer omvangrijk. Ik vond slechts een enkele monographie, die van N. J. C. LETTE VAN OOSTVOORNE (Leiden 1882). Deze is echter verouderd, zooals ook het jaartal uitwijst. Ze verscheen nog onder de vigueur van den Code Pénal.

EERSTE HOOFDSTUK.

Rechts-geschiedenis.

Vóór de behandeling van de rechtshistorie van het culpoos delict bij de verschillende volken, is het der moeite waard, om na te gaan, op welke wijze van de vroegste tijden af, zich de strafrechtelijke schuldidee heeft ontwikkeld.¹⁾ De meeste schrijvers toch nemen het schuldprincipe als zóó iets van zelfsprekends aan, dat ze verrast zijn, als ze het niet aantreffen en naar gronden voor zoo'n abnormalen toestand gaan zoeken. Dat is de omgekeerde wereld. Bij deze behandeling kan met zuiver historisch materiaal niet veel worden gedaan; het is zeer schaarsch en vaak onvolledig, wanneer het aanwezig is. Zoo komen we er toe om aprioristisch-psychologisch de ontwikkeling na te gaan, al zal gedurig een hypothese aan de aanwezige historische bronnen moeten worden getoetst.

In de alleroudste tijden dan, zien we bij de ver-

1) vgl. BESCHÜTZ. Die Fahrlässigkeit innerhalb der geschichtlichen Entwicklung, Teil I. Breslau 1907.

STEINMETZ. Ethnologische Studien zur ersten Entwicklung des Strafr. Leiden, Leipzig 1894.

LÖFFLER. Die Schuldformen des Strafrechts, Teil I. Leipzig 1895.

schillende volken de *wraak* als eenige reactie tegen het misdrijf. De gemeenschap is in deze periode nog te zwak om orde en vrede te handhaven. Object van de privaattwraak kan zoowel de eigen stamgenoot, als het lid van een vreemden stam zijn. Aan eenig sociaal doel is de straf nog niet dienstbaar; wordt er soms iets dergelijks mee bereikt, dan geschiedt zulks in ieder geval instinctmatig. Vóór alles moet de brandende wonde gekoeld worden. Of de smart veroorzaakt is door een kind of door een waanzinnige, dat raakt den beledigde niet. Hij wreekt zich, en dat ook tegenover den geheel en al onschuldigen veroorzaker van het onheil. De heerschende meening gaat uit van de stelling, dat het primitieve strafrecht alleen op de „Erfolgshaftung” berust. (BESCHÜTZ t. a. p. pag. 14).

Men moet nu onderscheiden tusschen de misdrijven door een stamgenoot aan zijn familielid en die door het lid van een anderen stam begaan. Wanneer het laatste zich voordoet, dan voelen alle leden der getroffen familie mee; de wraak is een heilige plicht voor ieder; draagt soms zelfs een religieus karakter.

't Begane misdrijf is slechts de vonk, die het smeulende vuur van haat en vechtlust opnieuw doet op-laaïen. Naar de schuld der betrokken personen wordt niet gevraagd. Hoe kon dat ook! Gelukte het den dader zich door de vlucht te redden, dan kòn hij niet gehoord worden en greep men hem op heeterdaad dan was van een onpartijdig gehoor ook geen sprake; men zorgde maar korte metten met hem te maken.

Zelfs tegenwoordig en ook in Europa vinden we nog voorbeelden van dergelijke wraakoefening.¹⁾

Wanneer dader en getroffene tot eenzelfden stam behoorden, dan stond de zaak eenigszins anders. In aantal is men nog niet sterk; het familiegevoel verzet zich in zoo'n geval tegen de opoffering van een lid. Hier vinden we reeds sporen van een letten op de vraag of soms door toeval het gevolg in het leven is geroepen, dan wel of het aan opzet te wijten is.

Spoedig wordt ook op andere wijze aan het wraakgevoel tegemoet gekomen. Het *compositie-stelsel* ontwikkelt zich. Door afstaan van een economisch goed koopt men zich de bevrediging van de getroffenen. In die afgifte en aanneming van dat zoengeld ligt nog

1) In een aantekening (16) op pag. 18 t. a. p. vermeldt LÖFFLER daarvan een merkwaardig voorbeeld, ontleend aan het „Neue Wiener Tageblatt” van 13 Juli 1894. 't Is een geval op 7 Juli van dat jaar, behandeld voor het cassatie-hof te Weenen. En bestond sinds lang een veete tusschen den grondbezitter B. in Dalmatië en de gebroeders G. Op zekeren dag werd B. door twee der gebroeders G. aangevallen. Zich te weer stellend, schoot hij een der beiden neer en vluchtte. Den volgenden dag gaf hij zich vrijwillig aan, maar werd bij de behandeling zijner zaak door de jury te Cattaro vrijgesproken op grond van noodweer. Kortom tijd daarop viel de 14-jarige broeder van den vrijgesprokene als slachtoffer van de wraak der overgebleven gebroeders G. Van uit een hinderlaag werd hij vermoord. Toen de geheel onschuldige knaap aangevallen werd, wist hij, wat hem te wachten stond. Hij liet zich op de knieën vallen en ontving den doodelijken stoot, zonder een kreet te slaken. — De verdediger voor het gerecht trachtte tevergeefs de moordenaars te redden door een beroep te doen op de volkszede, als „onweerstaanbaren drang”.

bij de casueele daad is de eer niet gekrenkt; daarom is daar de enkele betaling van het zoengeld voldoende om de zaak weer in het reine te brengen. Vernederende formaliteiten worden daar niet gevorderd. Men voelde ook, dat iets dergelijks aan ieder kon overkomen, ook aan hen, die nu als rechters fungeerden en die zouden dan zelf zoo vernederd kunnen worden!

Bovendien, 't kwam ook voor, dat algemeen geachte personen, die corporeel of intellectueel boven de massa uitstaken, door toeval in dergelijke omstandigheden geraakten. In dat geval moest men toch een uitzondering maken, men liet dan de starre „Erfolgshaftung” los. Doch daarmee was dan ook meteen een antecedent geschapen, waarop anderen een beroep konden doen.

Als eindelijk de overheid werkdadig gaat optreden op het gebied van het Strafrecht (door zijn „Friedens gebot”) dan wordt de opzettelijke overtreding der norm een ongehoorzaamheids-delict. Ook de overheid voelt zich niet gekrenkt, voelt haar gebod niet veronachtzaamd, wanneer de overtreding onwetend plaats vindt. Niemand verwijt haar zwakheid of lafheid, als ze dan niet vervolgt. Door blinde wraakuitoefening kon ze alleen zichzelf schade doen. Zoo zien we, dat het overal een gunstige omstandigheid voor de ontwikkeling der schuldidee is geweest, dat de overheid zich met de strafoplegging ging bemoeien.

Hiermede meenen we, in groote trekken, het eerste ontstaan van de algemeene schuldidee te hebben weergegeven. Alleen de groote lijnen: op volledigheid wordt

wel iets meer dan de enkele vermogensvermeerdering voor den beleedigde. Hij zou den ander met het zwaard in de hand kunnen tegemoet treden; doch hij ziet er van af en ontvangt nu met hautain gebaar het zoengeld, dat de ander hem buigend overreikt. De triumf schittert in het oog van den ontvanger: zijn tegenstander vernedert zich; de ander laat zich dat welgevallen: de beleedigde mocht nog eens weigeren aan te nemen! Was men oorspronkelijk geheel vrij in de bepaling van het bedrag, later werd door regeling vanwege de overheid aan de boete een meer vast karakter gegeven, ze wordt *privaatstraf*. Algemeen wordt de meening gehuldigd, dat bij deze regeling evenmin met de schuld wordt gerekend, als bij de uitoefening der wraak.

Welke omstandigheden werkten nu mede, om de schuldgedachte naar voren te brengen? Een letten op de schuldvraag kwam wel in de eerste plaats voor, wanneer door toeval het letsel of de dood was te weeg gebracht. En vooral, zooals ik hierboven reeds zeide, bij een dergelijk gebeuren tusschen stamgenooten onderling. Verschillende omstandigheden maakten, dat dit proces een spoedigen voortgang had. In het toegebrachte leed toch lag voor den gekwetste ook een krenking van zijn persoonlijke eer. Daarom komt men er toe, om bij de opzettelijke daad naast de boete nog iets anders te vergen. Ik wees er hierboven reeds op. De wraak is een eerezaak. De schuldige moet zich buigen en verootmoedigen. En natuurlijk,

geen aanspraak gemaakt. We zijn dus gekomen tot op den tijd, dat de handelingen in twee groepen worden verdeeld: mèt en zònder schuld. 't Begrip opzet is ontstaan. Wat niet met opzet geschiedde, geldt alles als casus. — Thans kan meer in bijzonderheden worden getreden en wordt eerst het Mozaïsche Recht besproken.

Mozaïsch
Recht.

In de boeken van Mozes ¹⁾ vinden we verschillende plaatsen, aan de behandeling van onze delicten gewijd.

Tot het verkrijgen van een goed overzicht zullen we over het veroorzaken van den dood en van lichamelijk letsel door schuld beide afzonderlijk een korte bespreking geven, vooral omdat bij elk dezer delicten een belangrijk instituut ter sprake komt. Bij het eerste de goël, bij het laatste de talio.

Streng reactie tegen de zonde ligt in den aard van het Mozaïsch recht. Het onschuldig vergoten bloed schreit van de aarde op tot God. We zien het al in Genesis 4:10 als God tot Kaïn zegt: „daar is een stemme des bloeds van uwen broeder, dat tot mij roept van den aardbodem”. Het land waarin God woont, wordt door dit bloed verontreinigd en „voor het land zal geen verzoening gedaan worden over het bloed, dat daarin vergoten wordt, dan door het bloed dergenen, die het bloed vergoten heeft . . . want ik ben de Heere, wonende in het midden van de kinderen Israëls”.

1) SAALSCHÜTZ: Das Mozaïsche Recht. 2e druk 1853.

MICHAËLIS: Mozaïsch Recht. Holl. vertal. 1776, deel VI.

DÜSCHAK: Das Mozaïsch-talmudische Strafrecht, 1869.

Tot voltrekking van deze doodstraf is de goël, de bloedwreker aangewezen. Merkwaardig is het, dat we in den Pentateuch geen nadere omschrijving van het karakter van deze instelling vinden. Eigenlijk was het ook geen instelling van de Mozaïsche wet. Iets dergelijks bestond haast bij alle volken; ook onder Israël wist ieder, wat de bloedwreker te doen had; 't begrip is anterieur aan de wet.¹⁾ Evenals bij andere volken werd de bloedwraak bij Israël oorspronkelijk ook tegen de geheele familie van den dader uitgeoefend. Zóó was het den Israëlieten ook niet vreemd, dat in de wet der X geboden gezegd werd: „Ik ben een ijverig God, die de misdaad der vaders bezoek aan de kinderen, tot in het derde en vierde geslacht.” Enkele malen vinden we een wraakoefening door familieleden aan een anderen stam opgeteekend b.v.: 2 Samuël 21:1—9: zeven mannen worden overgegeven om aan de bloedwraak te voldoen, hoewel in Deuteronomium 24:16 iets dergelijks beslist verboden wordt.²⁾ Als goël treedt altijd op een der naaste bloedverwanten van den verslagene.

1) Het volbrengen van die taak wordt als iets vanzelf sprekends beschouwd. Zie b.v. 2 Samuel 2:22 waar ABNER tot ASA'HEL zegt, als deze hem vervolgt: „wijk af van achter mij, waarom zal ik u ter aarde slaan? Hoe zoude ik dan mijn aangezicht opheffen voor uwen broeder Joab?”

2) Omtrent de beteekenis van den goël huldigt SAALSCHÜTZ: Das Mosaische Recht p. 482 een eenigszins afwijkende meening. Volgens hem ligt in het woord niets van het begrip wraak, noch van bloed-dorst. Hij vertaalt liever door „losser” en noemt die benaming „einer der mildesten Einrichtungen des Mosaischen Gesetzes.” De goël treedt

Zooals licht te begrijpen is, kon aan de uitoefening zijner taak door den wreker geen gerechtelijk onderzoek voorafgaan. Hij vervolgt den man, dien men als schuldige aanwijst of dien hij dader weet, en waar hij hem vindt, volbrengt hij zijn taak onmiddellijk. In Deuteronomium 19:6 schemert zelfs de vrees door, dat de goël al te ijverig den doodslager zal nazetten, „als zijn hart verhit is” en aldus ook menigmaal een onschuldige zal vallen. Want ieder bloedwreker kan vrijelijk zijn gang gaan, *zelfs al was er bij den doodslager geen opzet in het spel, geen schuld zelfs*, wanneer deze het feit maar gepleegd heeft, *zoo kleeft geen bloedschuld aan de hand van den wreker*, „hij haatte hem immers niet van gisteren en eergisteren” (Deut. 19:6).

We zien alzoo, dat *principiëel*, waar het de taak van den goël betreft, geen onderscheid werd gemaakt tusschen *doleus en culpoos* veroorzaken van den dood. *Praktisch* wordt echter een middel gegeven om aan de verkeerde consequenties hiervan te ontkomen. Om de onopzettelijke doodslagers te hulp te komen, wordt het instituut der vrijsteden in het leven geroepen. Deut. 19, 5: „Als dewelke met zijn naaste in het bosch zal zijn gegaan om hout te houwen, en zijn hand met de bijl wordt aangedreven om het hout af te houwen, en het ijzer schiet af van de steel en treft

voor hem niet op als de beul. Liever trekt hij een parallel tusschen het doden van den misdadiger door steeniging door het volk (waarvoor de goël in de plaats treedt) en het doodschieten van een veroordeelden soldaat door daarvoor aangewezen militairen.

zijn en naaste, dat hij sterf, die zal in een dezer steden vluchten en leven." Zonder dat alzoo inbreuk wordt gemaakt op de zede van het volk, wordt aan den vervolgte een asyl aangewezen, waar hij in een soort van ballingschap kon leven tot den dood van den hooge priester. Twijfelde men aan de schuldloosheid van den vluchteling, dan werd gericht gehouden om te beslissen over de al of niet-uitlevering aan den bloedwreker. Na 's hooge priesters dood eindigde de bloedwraak en kon de vervolgte met een gerust hart in zijn woonplaats terugkeeren. Numeri 35:11 sqq.

We vinden nog een geval van uitdrukkelijke vermelding van een veroorzaken van dood door schuld in Exodus 21:29: „Als iemand een os bezit, die te voren stootig is geweest en zijn heer daarvan overtuigd is geweest en hij hem niet bewaard heeft en hij doodt een man of een vrouw, zoo zal die os gesteenigd worden, *en zijn heer zal ook gedood worden.*" Inderdaad een zeer strenge bepaling tegen het culpoos veroorzaken van iemands dood. Maar ook hier is gelegenheid om aan het strenge recht te ontkomen: „indien hem losgeld opgelegd wordt, zoo zal hij tot lossing zijner ziel geven naar alles wat hem zal opgelegd worden". Dit is de eenige maal, dat een dergelijke afkoop voor doodslag wordt toegelaten.¹⁾

1) SAALSCHÜTZ (t. a. p. bldz. 545 noot 675) stelt de vraag: wat geschiedde indien het losgeld door de andere partij niet werd aangenomen? Volgens hem is het meest voor de hand liggende antwoord: de schuldige hield zich dan maar zoolang verborgen, tot de goël

Overigens maakt LÖFFLER ¹⁾ attent op, wat hij noemt, een tegenstrijdigheid tusschen de bepaling van Exodus 21:29 en 30 waar, zij 't ook voor een enkelen casus, compositie wordt toegelaten en Numeri 35:31 waar kortweg alle doodslagers met één maat worden gemeten: Gij zult geen verzoening nemen voor de ziel des doodslagers, die schuldig is te sterven; want hij zal zekerlijk gedood worden." LÖFFLER acht de laatste plaats beter in overeenstemming met „dem konsequent entwickelten Grundgedanken des sakralen Sühnerechts". Is er echter niet alle reden om een uitzondering aan te nemen, waar het Israëlitische volk voor een zoo groot deel van veeteelt bestond en dus een delict als het genoemde, zeer vaak zal zijn voorgekomen?

Wanneer lichamelijk letsel was toegebracht, kon de beledigde in de *talio* bevrediging van en maatstaf voor zijn weerwraak vinden. Volgens MICHAËLIS ²⁾ zoowel wanneer het letsel met opzet als door schuld was toegebracht. Hij zegt, dat tegen een consequente doorvoering van dit talio-systeem ook voor de Mozaïsche wetgeving wel de opmerking is gemaakt, ontleend aan

rustiger werd en zich door overredingskracht van zijne verwanten tot eene overeenkomst liet bewegen. M. i. moet daar toch zeker aan worden toegevoegd: of hij moest zich door de vlucht naar een vrijstad aan de vervolging onttrekken. Intusschen is volgens SAAL-SCHÜTZ de praktijk wel geweest, dat in nagenoeg alle gevallen een losgeld werd aangenomen.

1) Die Schuldformen des Strafrechts p. 47.

2) Mozaïsch Recht vert. dl. V. p. 61.

GELLIUS ⁴⁾: Quid? si membrum alter imprudens ruperit? quod enim imprudentia factum est, retaliari per imprudentiam debet. MICHAËLIS noemt dit „meer vitterij, dan een bedaarde tegenwerping van een wijsgeer”. Want Mozes spreekt nergens in het algemeen over de talio en de tegenwerping geldt derhalve niet tegen hem.

Bij lichamelijk letsel, ook door schuld toegebracht, stond niets in den weg aan een overeenkomst tusschen partijen, om door afkoop het ongelijk weg te nemen; want het compositie-verbod gold alleen bij misdrijven, waarmee het leven gemoeid was. Veel schijnt er voor te zeggen, dat derhalve, zooals SAALSCHÜTZ ¹⁾ en ook LÖFFLER ²⁾ beweren, waarschijnlijk de talio in de praktijk slechts basis is geweest voor een compositie-stelsel; met welke veronderstelling men dan tevens komt in de lijn van de rabbijnsche traditie. Dat Mozes niet de uitdrukking toevoegt van de XII tafelen: „ni cum eo pacit” (zoo hij het met hem niet afmaakt), behoeft geen verwondering te wekken, wanneer we ons herinneren, dat Mozes nimmer het ius talionis heeft ingesteld, maar er alleen als in het voorbijgaan gewag van maakt, of op het beschadigen van een nog ongeborn vrucht toepast (Ex. 21 : 22); in dit geval moest misschien en dit was juist niet onzedelijk, geen losgeld of schade-loosstelling in geld plaats hebben, dewijl het de rechten van een derde, die nog niet kon spreken, betrof en

1) Das Mosaische Recht p. 481.

2) t. a. p. blz. 47.

het over 't algemeen ook van belang is, dat aan zwangere vrouwen en de vrucht van hare lichamen, de allerhoogste trap van veiligheid bezorgd wordt.¹⁾

Romeinsch
Recht.

Een behandeling van het Romeinsche Recht²⁾ heeft bij ons onderwerp zeer zeker reden van bestaan. Vooreerst kan men den invloed van dit Recht op onze Strafwetgeving niet ontkennen. Alleen op dien grond zou een behandeling ervan hier reeds gerechtvaardigd zijn. Maar er is meer. Juist in het Romeinsche Recht zien we de eerste grondslagen gelegd voor een lateren ontwikkelingsgang, waardoor langzamerhand het begrip der schuld zich afscheidt uit dolus eenerzijds en uit casus anderzijds. En alzoo is behandeling van deze wordingsgeschiedenis een noodige zaak.

Het oude Romeinsche Recht was in de ontwikkeling der schuldvormen uit den aard der zaak zeer primitief. Reeds van zeer vroege tijden af kende men twee begrippen, die steeds zijn vastgehouden n.l. dolus en casus of nog liever, dolus en niet-dolus. Want het tweede der begrippen was alleen negatief bepaald. Wat werd nu onder dolus verstaan? Voorop ga de opmerking, dat we ons zuiver en alleen bezighouden met het dolus-begrip in strafrechtelijken zin; de vraag, wat er civiel-rechtelijk onder verstaan werd, kunnen we, als ons onderwerp niet rakend, ter zijde laten. Dolus

1) MICHAËLIS t. a. p. dl. V p. 63.

2) vgl. LÖFFLER t. a. p. pag 60 vlg.

BESCHÜTZ t. a. p. pag. 28 vlg.

MOMMSEN. Römisches Strafrecht (in Bindings Handbuch 1899).

dan is aanwezig wanneer de wil direct gericht is op het gevolg. Wie juist het feit, dat door de wetsbepaling met straf bedreigd wordt, verwezenlijken wil, bij hem is *dolus* aanwezig. De bronnen gebruiken ter omschrijving van dit begrip van *dolus malus* woorden als, *voluntas*, *animus* (*occidendi*, *furti faciendi*) *consilium*, *data opera*, *sponte proposito*, enz. Bovendien ook uitdrukkingen, van ouds reeds gebezigd, als *sciens*, *sciens prudensque*, *sciens dolo malo*, waarbij de grondgedachte steeds is, dat, wie bewust het gevolg in het leven roept, dat gevolg ook gewild heeft. De gevallen van *non-dolus* worden niet verder gescheiden, ze gelden alle als *casus*; alles wat niet *dolus* is, valt hieronder.

Dit *dolus*-begrip is steeds de grond geweest voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid. De taak, die we ons hier nu stellen, is na te gaan, op welke wijze uit deze star-dogmatische opvatting de praktijk zich heeft weten te redden en voorts òf en zoo ja, op welke wijze, men daaruit een nieuwe theorie heeft opgebouwd.

Daartoe verdeelen we de Romeinsche geschiedenis in twee hoofdperioden. De eerste loopt tot aan het einde der republiek en de tweede van daar tot de codificatie van Justineanus.

Eerste
periode.

Binnen deze vallen de *leges regiae* en de wetgeving der XII tafelen. Aan beide wordt een korte bespreking gewijd.

In de *leges regiae* vinden we twee plaatsen, welke aan Numa Pompilius worden toegeschreven en die reeds bij oppervlakkige lezing onze bijzondere aan-

dacht vragen; de eene luidt: „Si quis hominem liberum dolo sciens morti duit, paricidas esto.”¹⁾ en de andere: „In Numae legibus cautum est, ut si quis imprudens occidisset hominem pro capite occisi agnatis eius in contione offeret arietem.”²⁾

Wanneer van deze twee plaatsen bewezen wordt, dat ze uit den koningstijd stammen, dan volgt daaruit, dat in deze eerste periode van de Romeinsche geschiedenis de schuldleer reeds op een buitengewoon hooge trap van ontwikkeling stond. En, zooals BESCHÜTZ³⁾ terecht opmerkt, mag om het buitengewone van deze zaak, van hem die zulks beweert, gevergd worden het overtuigend bewijs van die bewering te leveren en behoeft niet hij, die dit ontkent, de waarheid zijner ontkenning aan te toonen. Wat de eerste plaats nu betreft, zoo meent BESCHÜTZ de echtheid daarvan te mogen betwijfelen; een twijfel, die zeer zeker gerechtigd is, als men aanneemt, dat de *leges regiae* voor 't overgrootste deel op mondelinge overlevering berusten, wat natuurlijk meebrengt, dat herhaaldelijk veranderingen zijn gemaakt. Een nader bewijs voor BESCHÜTZ' bewering is te putten uit de XII tafelen plaats (welker historische juistheid algemeen wordt aangenomen): „Si telum manu fugit, magis quam iecit, aries subicitur.” We hebben toch hier een geval, waar bij wijze

1) BRUNS, *Fontes iuris Romani antiqui* ed. V. 1887, p. 10.

2) Ik citeer uit HUSCHKE, *iurisprudentiae anteiustinianae*, quae supersunt ed IV. 1888, p. 375.

3) t. a. p. p. 30.

van uitzondering niet de volle straf voor doodslag wordt opgelegd. We zien alzoo, dat het Romeinsche Recht in den tijd der XII tafelen nog staat op dien lagen trap van ontwikkeling, waar tusschen schuld en toeval alleen nog maar casuïstisch onderscheiden wordt. Bovendien, vooral in dit tijdperk van het Romeinsche Recht zouden we onder geen voorwaarde een teruggang in de ontwikkeling mogen aannemen. Conclusie: het is ten zeerste te betwijfelen of de genoemde plaats dan wel zóó in de *leges regiae* is voorgekomen. 't Lijkt mij onnoodig hier te beproeven een coniectuur te geven, voor wat op de plaats van „*dolo sciens*” dan te lezen is.

Hetzelfde argument van deze XII tafelen passus kan ook tegen de tweede plaats worden ingebracht, waar gesproken wordt van iemand, die „imprudenter” handelende, een ander doodt. Maar bovendien stelt BESCHÜTZ zich de vraag: „kann das Wort „imprudens” überhaupt in den *leges regiae* gestanden haben.” En dit meent hij dan te mogen ontkennen, op grond van een bewijsvoering, waarin we hem niet op den voet zullen volgen.¹⁾ De moeilijkheid doet zich dan echter voor: „hoe kan dit woord in de *leges regiae* gekomen zijn?” M. i. is het niet zonder reden, dit te schuiven op rekening van den compiler, die vermoedelijk een casuïstische omschrijving van een niet-doleusen dood-

1) t. a. p. p. 33.

slag zal hebben aangetroffen, en die naar de opvatting van zijn tijd zal hebben „veralgemeenert.”

Van een geheel andere meening is LÖFFLER¹⁾ als hij schrijft: „Es ist im höchsten Grade wahrscheinlich dasz diese Sakralrechtliche Unterscheidung (tusschen *piaculum prudenter* en *imprudenter commissum*) für Numa vorbildlich gewesen ist.” Hij verdedigt namelijk voor het oudere Romeinsche Recht de meening, dat alleen op het gevolg gelet werd. Daartegenover noemt hij de aangehaalde plaats van de *lex Numae* „ein wesentlichen Fortschritt in der Schuldfrage”. En zoo vindt hij dan ook een geheel ander verband tusschen de genoemde zinnen en de *XII tafelen* plaats: „Si telum manu fugit magis quam iecit,” waar voor hem deze, door Cicero zoo bewonderde plaats, dezelfde gedachte weergeeft, maar „zu greifbarer Plastik herausgearbeitet”.

Toch meen ik, dat de hierboven gegeven redeneering ook tegenover LÖFFLER gehandhaafd kan blijven. Natuurlijk heeft men zodoende met meerdere moeilijkheden te kampen dan hij, omdat hij de plaatsen naar de meest gangbare lezing kan overnemen. De waarschijnlijkheid pleit echter ook tegen LÖFFLER; want de mogelijkheid is toch niet zoo groot, dat in die vroege tijden de strafrechtelijke schuldleer bij de Romeinen al op zoo'n hoogen trap van ontwikkeling stond.

Met de *XII tafelen* komen we meer op vasten bodem, al dreigt ook daar nog menigmaal het gevaar,

1) t. a. p. p. 66.

dat het scheepke van de traditie wankel zal blijken en niet bestand tegen den golfslag der critiek.

In 't algemeen staan de XII tafelen, wat het toebrengen van lichamelijk letsel betreft, nog op het standpunt van de aansprakelijkheid voor het gevolg alleen, de z.g. Erfolgshaftung. Dit blijkt onder meer uit de volgende plaatsen:

tafel VIII, art. 2: Si membrum rupsit, ni cum eo pacit,
talio esto.

VIII, 3: Manu fustive si os fregit libero C. C. C.
[si] servo C. L. poenam subito.

en VIII, 4: Si iniuriam faxsit viginti quinque
poenae subito.

Dit mag gerustelijk als de heerschende meening¹⁾ worden beschouwd.

MOMMSEN²⁾ is het daar niet mee eens: „Schon bei der Körperverletzung ist hier dem Anscheine nach, wo jede Verschuldung fehlt, auch die Verantwortung ausgeschlossen.“ Natuurlijk zal iedereen toegeven, dat deze uiting, die zoozeer tegen de heerschende opvatting ingaat, wel eenig bewijs behoeft en dit ontbreekt geheel. We behoeven deze bewering niet op MOMMSEN's autoriteit over te nemen. Hij schijnt ook zelf niet zoo heel zeker van zijn zaak, hij zegt immers: „dem

1) We vinden haar verdedigd bij: HEUSLER, de ratione in puniendis delictis culpa commissa apud Romanos servata. Tübingen 1826 p. 14 sqq. KÖSTLIN: die Lehre von Mord und Totslag 1838. PERNICE: Labeo IIe druk bnd II p. 240. LÖFFLER t. a. p. p. 91. BESCHÜTZ t. a. p. p. 37.

2) Römisches Strafrecht p. 85.

Anscheine nach". Reden genoeg om de door MOMMSEN neergeschreven gedachte ter zijde te stellen. Misschien ook heeft BESCHÜTZ gelijk, als hij zegt, dat MOMMSEN mogelijk niet bedoelt een „bewusste Gegensatz zu der herrschenden Meinung". Hij zou dan toch wel eenig bewijs hebben toegevoegd.

Ook VON BAR¹⁾ heeft bedenkingen: „das nur absichtliche Körperverletzungen gemeint sind, folgt einerseits durch die Subsumtion unter das nur dolo mögliche Delict der Injurie bei Gaius, anderseits aber aus den erwähnten Bestimmung über culpose Tödtung. Musste hier die Familie des Getödteten sich mit einem Sühnopfer zufrieden geben, so dürfte sie bei blosser Körperverletzung auch gewiss nicht mehr Rache üben".

LÖFFLER en BESCHÜTZ hebben daartegenover nog argumenten gegeven voor de opinie van de meerderheid. Hunne bewijsplaatsen loopden echter veelal over andere delicten, dan die welke wij hier behandelen. Daarom volstaan wij met de enkele wedergave hunner conclusie: MOMMSEN is niet overtuigend, want hij heeft geen bewijzen. VON BAR heeft evenmin onomstootelijk bewijs gegeven. Ergo blijft de opvatting der meerderheid gehandhaafd: de XII tafelen staan, waar het 't veroorzaken van lichamelijk letsel betreft, op het standpunt der Erfolgshaftung.²⁾

1) Geschichte des Deutsches Strafrechts und der Strafrechts-theorien bnd I Berlin 1882 p. 9. aanmerk. 25.

2) Ik bezig dit Deutsche woord, omdat de Hollandsche taal dit begrip alleen kan weergeven door een breedspakige omschrijving.

Voor den doodslag komen we weer terug op de XII tafelen plaats: „Si telum manu fugit, magis quam iecit, aries subicitur”. Reeds is dienaangaande gezegd, dat we hier hebben te doen met een casuïstisch geval, dat o. i. dan een uitzondering weergeeft temidden van de algemeene opvatting van de Erfolgshaftung.

Het XII tafelen-recht maakt alzoo geen verdere onderscheiding bij het niet-doleuse delict. Zelfs zien we nog geen neiging in de richting van een onderscheiding van een nieuwen schuldvorm. Resumeerende nu zien we, dat noch in de leges regiae, noch in de XII tafelen aanwijzing is te vinden voor den tweeden schuldvorm. Dolus, de wil gericht op het onrechtmatig gevolg, wordt gestraft. Casus, alles omvattende wat niet-dolus is, blijft straffeloos.

**Tweede
periode.**

Na het tijdperk van de XII tafelen gaat de ontwikkeling van de Romeinsche schuldleer voort. Had het oude strafrecht van de stad Rome nog veel nadruk gelegd op het gevolg, het nieuwere Romeinsche Recht verplaatst geheel het zwaartepunt naar het psychische, den *wil*. Typeering van het verschil tusschen verleden en heden geeft het rescript van Hadrianus: „In maleficiis voluntas spectatur, non exitus”. ¹⁾ Tot Hadrianus was het dolus-begrip van het Romeinsche Strafrecht tegelijk het schuldbegrip. ²⁾

De vooruitgang springt in het oog. Het niet-gewilde gevolg wordt niet meer toegerekend. 't Oude recht

1) lex 14. D. ad legem corneliam de sicc. 48. 8.

2) LÖFFLER t. a. p. pag. 43.

strafte niet voor poging: thans wordt straf opgelegd voor den boozen wil, die in de daad tot uiting komt en zoo onder het bereik van den rechter valt, een zelfde straf als bij voltooid delict.

l. 1 § 3 D. h. t. 48. 8: Qui hominem occiderit, aliquando absolvitur et qui non occidit, ut homicida damnatur; consilium enim uniuscuiusque, non factum puniendum est. Ideoque qui, cum vellet occidere, id casu aliquo perpetrare non potuit ut homicida punitur; et is, qui casu iactu teli hominem imprudenter occiderit, absolvitur.

LÖFFLER¹⁾ vindt het verschil van dien aard, dat hij er van zegt: „Dieser völlige Wandel der Auffassung ist eine der wichtigsten Thatsachen der Weltgeschichte; er brachte die Römische Jurisprudenz auf eine Höhe, die den kommenden in die Nacht der Mittelalterlicher Barbarei versunkenen Jahrhunderten ein leuchtendes Beispiel werden sollte.”

Natuurlijk ging deze ontwikkeling geleidelijk, tot het eindelijk mogelijk was uit de aanwezige gegevens een systeem op te bouwen. Dat systeem is echter niet alleen uit het Romeinsche Recht ontsproten; een invloed van buiten heeft meegewerkt. De Grieksche philosophie heeft de Romeinsche wijsgeeren beïnvloed en deze op hun beurt brachten nieuw licht op het gebied van het recht. Het zou ons te ver voeren, om hier geheel in bijzonderheden de werking der stelsels

1) t. a. p. pag. 68.

van de verschillende Grieksche wijsgeeren te trachten op te sporen. Bij LÖFFLER wordt aan deze zaak een grondige bespreking gewijd, een uiteenzetting, waaraan BESCHÜTZ zich voor een goed deel aansluit.¹⁾

Tot op Hadrianus vinden we in het Romeinsche Recht geen enkel geval, waarin een uitzondering gemaakt wordt op de strafoplegging voor *dolus* eenerzijds, en de straffeloosheid bij *casus* anderzijds. Uit de regeering van dezen keizer echter vinden we een aantal beslissingen, waarin soms *dolus* lichter wordt gestraft en soms ook *casus* niet geheel straffeloos wordt gelaten.²⁾ Daarin ligt de erkenning van het beginsel dat soms een strafbare handeling kan begaan worden, zonder dat de wil op het gevolg gericht was en dat de wil ook bij verschil van objectief gevolg criterium kan zijn voor gelijke strafwaardigheid. Een zeer goed voorbeeld daarvan vinden we in *lex* 38 § 5 de poenis 48. 19: „*qui abortionis aut amatorium poculum dant, etsi dolo non faciant, tamen quia mali*

1) Hoogst interessant is in dit verband een opmerking van LÖFFLER, t. a. p. bldz. 73 die er attent op maakt, dat zoo dikwijls gewezen is op de parallel tusschen de Stoïsche en de Christelijke ethiek. Een SENECA, de const. 7 schrijft: „*Potest aliquis nocens fieri, quamvis non nocuerit. Si quis cum uxore sua tamquam aliena concumbat, adulter erit, quamvis illa adultera non sit.*” Slechts één schrede verder en men komt bij de leer der Bergprediking: „Wie een vrouw aanziet om dezelve te begeeren, die heeft in zijn hart alreede overspel met haar gedaan.”

2) vgl. PERNICE: *Labeo* 2e druk Halle 1900 p. 245.

vgl. verder: l. 3 § 2 Dig. leg. Corn. de Sicc 48.8.

exempli res est, humiliores in metallum honestiores in insulam amissa parte bonorum relegantur, quodsi mulier aut homo perierit, summo supplicio afficiuntur." Deze tendenz spruit voort uit overwegingen van billijkheid. De vroegere opvatting kon op den duur onmogelijk bevredigen, vooral toen, naarmate het Romeinsche rijk zich ontwikkelde, het staatsgezag telkens meer aan zich trok, doch zich tegenover vele anti-sociale handelingen met lamheid geslagen zag. Het kon niet uitblijven, dat het rechtsgevoel uitzonderingen ging eischen, zoowel ter eener als ter anderer zijde.

We hebben ons nu de vraag te stellen, op welke wijze dan in de bronnen deze neiging haar uitdrukking vindt. We zien daarvoor gebruikt de woorden *culpa lata*, *lascivia*, *luxuria*, *impetus*. Van elk dezer een korte verklaring, om vast te stellen, of we met een nieuwen schuldvorm te doen hebben. Vooraf dient echter positie genomen tegenover de beteekenis van het algemeene woord „culpa”, omdat te dien aanzien vaak ernstige begripsverwarring heerscht. Zoo vaak toch wordt kortweg aangenomen, dat dit begrip met het Duitsche „Fahrlässigkeit”¹⁾ identiek is. Toch is dit geenszins het geval. Men vergete toch niet, dat het begrip „culpa” oorspronkelijk een civielrechtelijk is. We vinden het woord 't eerst bij de juristen.²⁾ In den tijd der republiek en van het keizerrijk komt het

1) Ook hier moet ik weder het spraakgebruik onzer Oostelijke naburen overnemen, om de armoede van onze taal te dezen opzichte.

2) PERNICE, t. a. p. p. 231.

niet voor met een vaste beteekenis en althans niet met die van „Fahrlässigkeit”. Veeleer heeft het de beteekenis van ons „schuld” in het algemeen. Bij de juristen echter wordt het gebruikt in tegenstelling met *dolus malus* en *casus*. In het privaatrecht komen verschillende graden voor als *culpa lata*, *levis*, in concreto, *quam in suis rebus* (*adhibere solent*). Uit het civielrecht nu ging het begrip over in het strafrecht, maar — en hier ligt het belangrijke punt — het komt daar, met slechts ééne uitzondering ¹⁾ alleen voor in den vorm der *culpa lata*. Voor deze *culpa lata* geeft het *corpus iuris civilis* twee definities: „*lata culpa est nimia negligentia, id est non intellegere, quod omnes intellegunt*” l. 213 § 2 D. de verborum significatione 50,16 en „*latae culpa finis est non intellegere quod omnes intellegunt*” l. 223 D. de eod. BINDING ²⁾ veronderstelt m. i. terecht, dat deze beide plaatsen om hunne, haast woordelijke, gelijkheid wel een gemeenschappelijke bron zullen hebben. Dat non intellegere kan twee beteekenissen hebben volgens DERNBURG ³⁾: *a.* niet zien, niet voorzien en *b.* niet letten op, niet geven om. Daaruit volgt onmiddellijk,

1) Dit is het geval van l 12 D. de custodia et exhibitione reorum 48.3 waar behandeld wordt de bestraffing van een soldaat, die culpoos den aan hem toevertrouwdene gevangene heeft laten ontvluchten, in welk geval ook *levis culpa* werd gestraft. Vermoedelijk om de bijzondere opmerkzaamheid, die van een soldaat in dergelijk geval geeischt kan worden; of ook om redenen van militaire discipline.

2) Grundriss p. 343.

3) Pandekten VIe druk Bnd I p. 197.

dat onmogelijk de culpa onder de dolus kan behooren, want er ontbreekt een wil gericht op het onrechtmatig gevolg. Kan dan culpa identiek zijn met „bewuste schuld”? Evenmin, want ook daar moet een „Wissensmoment” aanwezig zijn. Ook „onbewuste schuld” dekt het begrip culpa niet, want bij onbewuste schuld is noodig het niet-hebben van een voorstelling; en bij culpa is wel degelijk een voorstelling aanwezig, maar „men geeft er niet om”.

Als eerste moment, dat een minder streng straffen met zich brengt, noemden we dan de culpa lata. Een uitvoerige strijd heeft zich ontsponnen tusschen BINDING eenerzijds en LÖFFLER met BESCHÜTZ anderzijds, over de vraag of begripsmatig de culpa lata een vorm was van Fahrlässigkeit of van dolus. Eigenlijk behoefde ik die vraag hier in 't geheel niet aan te voeren, want 't is alleen een dogmatische kwestie, die niets te maken heeft met het door mij behandelde punt: Is culpa lata Iure Romano een tweede schuldvorm?

Alleen een enkele opmerking daarover. BINDING ¹⁾ tracht aan te toonen, dat de culpa lata onder dolus behoort en dat deze culpa lata identiek is met culpa dolo proxima. Hij bewijst, dat grootendeels met plaatsen uit het ius civile. En daarin ligt een groot bezwaar. Want al moge de uitdrukking culpa lata in civiel- en strafrecht hetzelfde beteekenen, met „dolus” is dit

1) t. a. p. 1^e Aufl. Bnd II p. 379.

geenszins het geval. BINDING's beweren gaat wellicht op voor het privaatrecht, voor het strafrecht echter niet.

Is in de culpa lata nu een tweede schuldvorm te zien? M. i. geenszins. De twee plaatsen, waar in het Romeinsche Strafrecht de uitdrukking culpa lata voorkomt, moeten daarvoor tot bewijs dienen. De eerste is l. 7 D. ad legem Corneliam de Sicc. 48,8: „Paulus libro singulari de publicis Iudiciis: In lege Cornelia dolus pro facto accipitur neque in hac lege lata culpa pro dolo accipitur, quare si quis alto se praecipitaverit et super alium venerit eumque occiderit, aut putator, ex arbore cum ramum deiceret, non praeclamaverit et praetereuntem occiderit, ad huius legis coercionem non pertinet.” Dolus malus is hier echter niet aanwezig. 't Voorbeeld valt beslist onder culpa lata, daaromtrent bestaat geen twijfel. Maar systematisch wordt het onder dolus thuis gebracht, zij 't dan ook, als hetgeen men tegenwoordig als dolus eventualis bestempelen zou.

De tweede plaats is l. 11 D. de incend. 47,9: Marcianus in libro quarto decimo institutionum: „Si fortuito incendium factum sit, venia indiget, nisi tam lata culpa fuit, ut luxuria aut dolo sit proxima”. Alzoo zeer duidelijk dat de culpa lata als onderdeel van de casus genomen wordt. Bovendien is hier de uitdrukking niet in technischen zin gebruikt, zooals BESCHÜTZ terecht opmerkt, wat blijkt uit de toevoeging van „tam”.

Bij de verklaring van *impetus* is veelal een verkeerde

gevolgtrekking gemaakt uit de plaats van *Marcianus* in l. 11 § 2 D. de poen. 48,19: „Delinquitur autem aut proposito, aut impetu aut casu, proposito delinquunt latrones, qui factionem habent: impetu autem, cum per ebrietatem ad manus aut ad ferrum venitur: casu vero, cum in venando telum in feram missum hominem interfecit”. Dat „impetu” staat zoo tusschen proposito en casu, dat men licht denkt aan iets, dat ook naar de beteekenis daartusschen ligt en dat dan culpa moet zijn. Dat is geenszins het geval. Impetus valt onder dolus, het affect sluit dolus niet uit, maar de rechter legt alleen een geringer straf op.

Luxuria is ongeveer uitgelatenheid. Als technisch begrip komt het nergens voor. 't Valt onder casus; maar door het maatschappelijk belang wordt oplegging van althans éénige straf geëischt. Zoo staat het ook bij *lascivia*.¹⁾

Onze slot-conclusie is nu, dat het Romeinsche Recht ook in den tijd, dien wij als tweede periode in onze verdeeling hebben opgenomen, geen tweeden schuld-vorm heeft gekend. Hoewel ik, om tot deze slotsom te komen de culpa-leer wat algemeener heb moeten behandelen, dan misschien in verband met mijn onderwerp strikt noodzakelijk was, is daarmede meteen beslist, dat het Romeinsche Recht ons delict niet kende; natuurlijk wel de genoemde casuïstische gevallen, maar niet een algemeene strafbaarstelling.

1) Vgl. BESCHÜTZ p. 62 t. a. p.

Te lichter kwam ik tot wat meer algemeene bespreking, omdat mij geen Nederlandsch schrijver bekend is, die op deze wijze de zaak historisch heeft nagegaan.

De glosse. Uit den aard der zaak sluiten de glossatoren zich nauw aan bij het Romeinsche Recht, omdat ze hun hoofddoel vinden in de uitlegging van de Romeinsche rechtsbronnen. Deze stellen het „velle, voluntas, propositum” tegenover *casus* en alzoo beteekent *casus* het onverschuldigd veroorzaakte en tevens ook de culpose veroorzaking van het gevolg. De glosse had nu het begrip *casus* te verduidelijken. De glosse van ACCURSIUS nu op l. II § 2 D. de poen. 48. 19 („delinquitur autem aut proposito aut impetu aut casu”) lost het *casus*-begrip van de bronnen op in straffelooze *casus* en *culpa*: „aut quis delinquit sine animo ut casu: et non punitur. Aliquando culpa levi vel levisima et tunc punitur propter culpam.”¹⁾ Verder merkt de glosse bij l. 3. D. ad l. Corn. de sicc. (... poena lenienda, qui in rixa casu magis, quam vol. homic. admisit) op: casu tamen culpa praecedente, et ideo punitur casus.” Er is alzoo *casus fortuitus* als „nulla culpa praecessit” aan de *casus* en *culpa* wanneer wèl „culpa praecessit”. VIVIANUS licht dat toe, naar aanleiding van de door mij reeds aangehaalde plaats van den barbier, die op een openbare plaats aan ’t scheren is, terwijl op die plek met werptuigen wordt gespeeld.

1) Geciteerd naar ENGELMANN: Die Schuldlehre der Postglossatoren, Leipzig 1895, p. 208.

Wordt de barbier dan getroffen en snijdt hij zijn client den hals af, dan is hij culpoos aansprakelijk. Dat moet volgens hem dan zóó opgevat worden, dat casus fortuitus aanwezig is, als b.v. een paard hem stoot, met het genoemde gevolg, maar culpa, als het ongeluk gebeurt tengevolge van het spel, dat den barbier niet verhinderde zijn gang te gaan, alsof er niets aan de hand was.

De eerstgenoemde plaats der glosse (op lex II § 2 D. de poen. 48. 19) zou aanleiding kunnen geven tot de bewering, dat de glosse de algemeene strafbaarstelling der culpa kende. Er volgt echter: et tunc punitur propter culpam vel propter malum exemplum, sed levius. Inderdaad wordt hier over de strafbaarheid der culpa gesproken, die lichter is dan bij dolus; doel van de bepaling ligt in het propter malum exemplum: men beoogt dus praeventief nut. In verband echter met de door mij over deze plaats gehuldigde opvatting (zie boven) zou ik ook hier een uitzondering willen aannemen. Tegen de zelfstandigheid van de culpa hier, pleit volgens BESCHÜTZ ¹⁾ de coördinatie van propter culpam en propter malum exemplum.

Kanoniek
Recht.

Het Kanoniek Recht ²⁾ gaat veel dieper op de schuldleer in; dit hangt samen met zijn religieus karakter. De kerk voelt zich gerechtigd en verplicht over het innerlijk zijn van den mensch te oordeelen en durft dan ook straffend op te treden, waar staat of gewone

1) t. a. p. pag. 88.

2) vgl. ENGELMANN t. a. p. 210. HINSCHIUS Kirchenrecht bnd V.

rechter zich van een oordeel onthouden moet, ja zelfs voor zijn rechterstoel te dagen, wanneer de slechte gezindheid zich nog niet eens door een handeling voor het oog der wereld heeft gemanifesteerd. „Was dem menschlichen Rechtsgefühl als unverschuldeter Zufall erscheint, wurde vom strengen kirchlichen Richter auf verborgene Schuld zurückgeführt.”¹⁾ Vóór alles staat de gedachte, dat ieder misdrijf zonde is; ook wanneer het gevolg niet bedoeld, niet als mogelijk voorgesteld is, en zelfs wanneer het in 't geheel niet te voorzien was, moet het gestraft worden aan hem, die door zijn zonde aan den booze macht over zich heeft gegeven en zoo tot het intreden van het gevolg heeft meegewerkt. Wie een ongeoorloofde handeling begaat, staat aansprakelijk voor de gevolgen, ook voor die welke hij niet kon voorzien. „Versanti in re illicita imputantur omnia quae sequuntur ex delicto.” Deze theorie is naar LÖFFLER's (tot nu toe nog onbestreden) meening²⁾ het eerst geuit door bisschop BERNARD VAN PAVIA, (ongeveer 1190) den beroemden samensteller van het „breviarium extravagantium”, (lib. V, tit. 10 de homicidio voluntario vel casuali §§ 2, 5, 7 (ed. Laspeyres). De beteekenis van deze plaats komt hierop neer, dat voor het Kanoniek Recht de culpose handeling over het algemeen niet causaal³⁾

1) ENGELMANN t. a. p. pag. 211.

2) t. a. p. pag. 139.

1) Om geen verwarring te stichten vermeld ik, dat ik mij plaats op het standpunt van de theorie der adaequate veroorzaking.

behoefde te zijn voor het strafbaar gevolg. Wanneer de persoon in het algemeen in *re illicita versatus est*, dan is dat voldoende om hem voor ieder toevallig gevolg van zijn daad culpoos aansprakelijk te stellen. Dit *versari in re illicita* gold het eerst als „*irregularitas*”, een grond voor uitsluiting van de bediening van kerkambten: „*infamibus portae non pateant dignitatum*”. En als zoodanig is dit criterium ook blijven gelden in het Kanoniek Recht; het *versari in re illicita* werd steeds opgevat als strafbare casus en nooit als *dolus*. Eerst in later tijden is aan dezen regel algemeene beteekenis gegeven.

De Postglossatoren.

Ook bij de behandeling van de schuldleer der postglossatoren¹⁾ zullen we korthed betrachten. Alleen enkele hoofdmomenten worden vermeld. In de eerste plaats maak ik opmerkzaam op de omstandigheid, dat het postglossatoren-recht uit velerlei bestanddeelen is opgebouwd. Vooreerst hadden ze de Italiaansche statuten, in kern op Germaansch Recht berustend; voorts het Romeinsch Recht met de interpretatie door de glosse; eindelijk ook het Kanoniek Recht. „Da ihr theoretisches Gewissen ihnen nun in jedem Strafrechtsfall die Frage vorlegte, ob eine Verschuldung gegeben sei, wie sie es aus der Glosse kannten, andererseits aber der in den Statuten gegebene Text (in Ermangelung eines geschriebenen Rechtes das Gewonheitsrecht) im allgemeinen die Verschuldungsfrage einfach still-

1) vgl. ENGELMANN: Die Schuldlehre der Postglossatoren.

schweigend übergang, so war nichts natürlicher, als dass die Postglossatoren mit ihrem juristischen Gewissen einen Kompromis abschlossen".¹⁾ Op deze compromis-natuur wezen BRUNNENMEISTER²⁾ en anderen.

Eenerzijds trachtten de postglossatoren het dolus-begrip uit te breiden. Dat streven blijkt vooral uit een zin van BARTOLUS³⁾: „Si delinquit in plus incidendo in aliam speciem delicti-hoc adverte: si quidem delictum, quod principaliter facere proposuerat, tendit in illum finem, qui secutus est, et tunc inspicimus eventum. Si vero ad hoc non tendebat delictum, quod principaliter facere proposuerat, tunc non tenetur." Dat de wil juist op dit gevolg gericht zij, wordt dus niet meer gevorderd. Anderzijds wordt het eigenlijke casus-begrip binnen engere grenzen teruggedrongen en een aantal van de vroeger straffelooze gevallen thans strafbaar gesteld. „Casus fortuitus est, quem humana providentia praevideri non potest" (BALDUS: IV. C. de pign. act. l. quae fortuitis). Werkte echter de handeling op zich zelve, of door bijzondere schuld van den dader op het intreden van de casus in en werd deze daardoor veroorzaakt, ook zelfs zonder dat de dader het vermoedde, dan wordt het gevolg als culpa toegerekend.

Een algemeen culpa-begrip hebben de postglossa-

1) BESCHÜTZ t. a. p. pag. 95.

2) BRUNNENMEISTER: Die Quellen des Bambergensis p. 246.

3) D. n. ad l. Corn. de sicc l. divus no. 7 (geciteerd naar ENGELMANN t. a. p. pag. 79.)

toren niet, maar meerdere: culpa lata, levis, levissima. Waar we in het Romeinsche Recht in de lex Aquilia deze onderscheiding ook al hebben, is het gemakkelijk te begrijpen, dat ze daaruit stamt, alzoo uit het privaatrecht. In het algemeen worden alle drie de schakeeringen gestraft. Een enkele der postglossatoren verklaart (zoo b.v. CYNUS) de culpa levis en levissima voor straffeloos, trachtende alzoo de strafbaarheid tot de culpa lata te beperken.

Ook als de dader schuldig handelt, zegt BARTOLUS, kan een toeval, waardoor een zwaarder gevolg is ingetreden, dan de dader kon voorzien, zijn schuld niet grooter maken. Als iemand een ander door een steenworp een lichte wond toebrenkt, en deze door eigen nalatigheid koorts krijgt, dan staat de dader niet voor den dood aansprakelijk. BARTOLUS illustreert dat nog met een voorbeeld van een geval, dat hem zelf ook, in zijn qualiteit van rechter, overkomen is, dat namelijk bij de foltering een jonge sterke man bezweek, zonder dat men er iets aan kon doen. En dan wordt casus improvisus of culpa in 't algemeen aanwezig geacht, als het toeval niet is voorzien, maar bij de noodige zorgvuldigheid wèl zou voorzien zijn. In algemeene definities waren de postglossatoren echter niet sterk. Tot definieering van het algemeen schuld-begrip doet alleen BALDUS een poging; hij zegt het is: „omne id, quod est reprehensibile”. BESCHÜTZ¹⁾ heeft

1) t. a. p. pag. 112.

gelijk, als hij zegt, dat dit niet op het wezen der zaak ingaat, en geen materiëlen inhoud heeft. Ook alleen BALDUS is het, die het culpa-begrip in een algemeene definitie wil vastleggen; hij noemt het: „imprudens voluntas” en merkt op: „culpa pertinet ad effectum cogitationis.” ENGELMANN concludeert daaruit ¹⁾: „so ist culpa der wegen Nichtanwendung vorhandener Erkenntnisfähigkeit unkluge pflichtwidrige Wille”. Hij tracht alzoo den postglossatoren een meening in den mond te leggen, die in zijn culpa-theorie past. LOENING bestrijdt hem ²⁾: „Eine völlige Entstellung dieses Sinnes ist es dagegen, wenn der Verfasser durch dialektische Kunsteleien, die bei der Culpa vorliegende voluntas, welche von den genannten Autoren auf das Handeln bezogen und auf ein vitium intellectus zurückgeführt wird, so darstellt, als ob sie selbst wieder diesem vitium intellectus zu Grunde lagen, so dass letztere und dadurch unmittelbar auch das culpose Handeln selbst, gleich dem Dolus, auf einem vitium voluntatis beruhte.”

**Germaansch
Recht**

In het oud-Germaansch recht vinden we, als reactie tegen de misdaad de privaat-wraak. M. i. is niet geheel juist, althans niet in haar algemeenheid de bewering ³⁾: „door zoen (Privatbuszen) kon dit (dit vraak nemen) door den misdadiger en zijne familie worden afgekocht”. Zij wekt den schijn,

1) t. a. p. pag. 193.

2) Zie BESCHÜTZ t. a. p. pag. 113.

3) VAN LOON, Mishandeling, diss. Amsterdam 1910. pag. 64.

alsof bij ieder misdrijf een dergelijke verzoening kon plaats hebben. En dat is zeer zeker niet het geval. Men zie uitdrukkelijk bij LÖFFLER¹⁾: „Eine solche Busze wird nur angenommen, wenn der Verletzte darüber beruhigt ist, dasz der Pakt seiner Mannesehre ungeschmälert lässt“. En er is niet veel noodig om op die eer een vlek te werpen. *Iedere* misdaad juist wordt als een krenking van de eer van het slachtoffer aangemerkt. Alleen wanneer het gevolg zonder de bedoeling van den dader of zelfs tegen zijn bedoeling is ingetreden, dan valt ook het gevoel van onteerd te zijn bij het slachtoffer en bij zijn stamgenooten weg, en dan, maar ook alleen in dit geval, is er sprake van, dat men de „faida" laat varen en met een boete zich tevreden stelt.²⁾

Zelfs voor den lateren tijd, toen reeds het boete-wezen wettelijk geregeld was, neemt LÖFFLER aan, dat bij de beleedigden nog het recht bestond, tusschen wraakoefening en zoengeld te kiezen.

In later tijd, in de volksrechten, wordt zelfs op verschillende plaatsen de wraak bij casueelen doodslag verboden:

lex Saxonum cap 57: „Si animal quodlibet damnum cuilibet intulerit, ab eo, cuius esse constiterit

1) t. a. p. pag. 34.

2) vgl. BESCHÜTZ t. a. p. pag. 66 sqq.

BRUNNER. Deutsche Rechtsgeschichte 1892.

WILDA. Strafrecht der Germanen 1842. pag. 316 vlg.

conponatur *excepta faida*. cap. 58: Si fossa vel laqueus ad feras capientas praeparata, damnum quodlibet fecerint, conponatur *excepta faida*. c. 59. Si ferrum manu elapsum hominem percusserit, ab eo cuius manu fugerat conponatur *excepta faida*."

Deze boete of weergeld heeft een tweeledig karakter. Eenerzijds doet ze zich voor als *schadevergoeding* voor het leed iemand aangedaan, of voor het verlies van een stamgenoot. Anderzijds kan ze beschouwd worden in haar *poenaal* karakter, als *privaatstraf*.

Naast dit systeem van *privaatwraak* en *compositie* ontwikkelt zich reeds vroeg het instituut van de „vredeloosheid”. Door de rechtsgemeenschap wordt vrede over het land geboden en wie een misdrijf begaat wordt daardoor *vredeloos*, *exlex*.¹⁾ In deze instelling vinden we iets, dat tegenover het particulier karakter van wraak en boete een meer publiekrechtelijk element vertegenwoordigt. „Friedensbruch” is echter alleen het gevolg van *opzettelijke* misdrijven.²⁾ De culpose handeling valt onder de onopzettelijke misdrijven.

1) Wat het karakter was der vredeloosheid blijkt goed uit een plaats der *lex Salica*, Em. LVII, 5: „si quis corpus iam sepultum effodieret aut exspoliaverit, wargus sit (wargus bet. ongeveer uitgestootene) hoc est expulsus de eodem pago, usque dum parentibus defuncti convenerit, et ipsi parentes rogati sint pro eo, ut liceat et infra patriam esse, et quicumque antea panem et hospitalitatem ei dederit etiam si uxor hoc fecerit — Sol. XV culpabilis iudicetur”.

2) WILDA t. a. p. pag. 264.

Opzet wordt gepraesumeerd; door feiten moet het tegendeel worden bewezen.¹⁾ Het Germaansche recht van de volksrechten staat alzoo, wat de schuldleer betreft op een ongeveer gelijke trap van ontwikkeling als de XII tafelen. Het abstracte schuldbegrip vindt men nog niet; wel casuïstisch enkele gevallen genoemd, waarbij een praesumptio iuris et de iure het ontbreken van de schuld vaststelt.

Oorspronkelijk blijft ook in het latere Germaansche recht der middeleeuwen de gedachte aan wraak overheerschend. Toch komt er langzamerhand eenige verandering. In de *Sachsenspiegel*²⁾ wordt voor 't eerst 't woord „schuld” gebruikt in de tegenwoordig daaraan gehechte beteekenis van de psychische verhouding van den dader tot de daad; b. v. III, 78 § 3: „von enes mannes schulden, unde doch ane sinen willen”. Dit rechtsboek heeft 't meest van alle op de schuld-vraag den nadruk gelegd. Ook in de *Sachsenspiegel* is „Erfolgshaftung” nog niet geheel op zijde gezet. Toch is er een tendens om op de schuld-vraag acht te slaan; echter nog op de oude manier: er worden zekere gevallen opgesteld, waar gewoonlijk schuld (respect. onschuld) aanwezig is, als praesumptiones iuris et de iure. Een voorbeeld daarvan geeft: *Sachsensp.* II, 26 § 2: „Büt de montere enen valschen penning ut, sodat he dar mede kopen wel, it gat ime an den hals.....

1) LÖFFLER t. a. p. pag. 38.

2) Geciteerd is naar HOMER 2^e uitg. Berlin 1835.

Sve an sine rechte vulkomen is, vint man bi eme enen schilling valscher penninge, die penninge hevet he verloren unde nicht mer. Hevet he aver mer, it gat ime an die hant, he ne moge 'r geweren hebben". Geen straf dus als het maar één valsche penning is, die bij hem gevonden wordt. Zijn het er meer, dan wordt hij bestraft, ook al is dit toevallig. Een bijzonderheid is het woord „warlose" in Sachs. II 38: „Die man sal gelden den scaden, die von siner warlose gesciet anderen luden, it si von brande oder von bornen, den he nicht bewerct enes knies ho boven der erde; oder of he schüt oder wirpt enen man oder en ve, als he ramet, enes vogeles. Hir umme ne verdelt man imme nicht sin lif noch sin gesunt, ot die man joch wol stirft; wende he mut ine gelden als sin weregelt stat". Dit woord toch wordt door de schrijvers gelijkluidend verklaard met „Fahrlässigkeit". Toch hebben we hier niet te doen met een algemeen zelfstandig schuldbegrip¹⁾; maar voor het eerst komt hier voor een uitdrukking voor de algemeene psychische verhouding van den dader tot de daad, die zich als onvoorzichtigheid voordoet en zich daardoor inderdaad van opzet eenerzijds en toeval anderzijds onderscheidt.

Met de *Schwabenspiegel* zien we de ontwikkeling nog niet gevorderd. Dit is te meer opvallend, omdat daarin zoowel elementen uit het Romeinsche Recht als uit

1) BESCHÜTZ t. a. p. pag. 121.

't Kannoniek Recht en het Westgotisch Recht waren opgenomen. Een dergelijk algemeen gebruik van het „warlose” vinden we hier niet. Integendeel in art. 181 s. 99 zien we een reeks van gevallen, die toonen, dat de opsteller bekend was met de bepalingen van de Sachsenspiegel, maar een geheel anderen geest ademen ten opzichte van de schuldleer. Zie b.v. 181: „Een iegelic man sol gelten den schaden der von im geschiht. Swer brunnen oder gruoben grebet, der sol si bewirken, alse hohe, das ez ennem man uber sin knie gange, tuot er dez nuit swelh schade danne da von geschiht, des soll er gelten.” BESCHÜTZ ¹⁾ verklaart dit aldus, dat wellicht men door deze bepaling (en de vele andere van dezelfde soort) de rechters van werk wilde ontlasten of ook praeventief op de psyche van het volk inwerken, waarvoor het enkele woord „warlose” minder geschikt scheen. Hoe het zij, in elk geval blijft er een verschil. Als door schuld een nadeelig gevolg intreedt, legt de Schwabenspiegel gelijke straf op als bij opzet, terwijl de Sachsenspiegel lijf- en doodstraf voor die gevallen niet doet gelden. We mogen dus zeggen, dat ten opzichte van de schuldleer de Sachsenspiegel al verder is dan de Schwabenspiegel.

De *C. C. C.* doet weer een groote schrede voorwaarts. In principe wil ze alleen straffen, als schuld aanwezig is; de *Erfolgshaftung* wordt door dit wetboek ter zijde gezet. Voor het weergeven van het schuld-

1) t. a. p. pag. 127.

begrip kent het zeer vele uitdrukkingen. Duidelijk wordt het gebrek aan schuld, als oorzaak van straffeloosheid aangewezen in art. 218: „Item so ein Furman mit einem Wagen umbwurffe unnd einen unversehenlich thödet, das alsdan derselbig furman der Obrigkeit mit Wagen, pferden unnd guderen verfallen sein soll.”

Bij den doodslag wordt de stand der schuldleer zeer goed weergegeven in art. 137: „Straff der Morder unnd Todtschläger, die kein gnugsam entschuldigung haben mogen. Item ein jeder Morder oder totschieger, Wo er desshalb mit Rechtsmessig entschuldigung aussfuhrenn khan, hat das lebenn Verwurckt; Aber nach gewonheit etlicher gegennt Werden die fursetzlichen Morder unnd unfursetzlichen todtschieger einander gleich mit dem Radt gericht: darjinnen solle onderscheidt gehalten werden unnd also das der gewonheit nach ein fursetzlicher mutwilliger Morder mit dem Radt und ein ander, der ein todtschlag unfursetzlich oder aus gechheit unnd Zorn gethon Unnd sunst nachgemellte entschuldigung nit hat, mit dem schwert vom leben zum tod gestrafft werden sollen.”

Alzoo, de C. C. C. komt op tegen de gelijkstelling van doodslag, die fursetzlich en doodslag die uit „gechheit” en „Zorn” bedreven wordt. Als principe stelt de C. C. C. voorop, dat doodslag straf eischt, altijd. En daarna wordt gevraagd: heeft soms de dader een reden van verontschuldiging. Onder die redenen wordt in art. 138 voorop gesteld noodweer en worden dan verder in 146 een aantal andere gronden

genoemd: „Von ungeverlicher entleibung, die wider eins thätters willen geschicht, ausserhalber einer notweher. Item so einer ein zimlich unverpotten werch ann einem ende oder ort, da sollich werck zu uben zimlich ist, thuot Unnd dardurch von ungeschichten, ganz unvergeverlicher weise wider des thatters willen jmandt entleibt. Derselbig wirt jnn viell wege, die nit muglich zu benennen sein, entschuldigt; und damit diser fall desto leychter verstannden, setzen wir dis gleichnus: Ein Barbierer schiert einem den Bart jnn seiner stubenn *als gewonlich* zu scherenn ist, unnd wirt durch einen also gestossen oder geworffen, Das er dem, so er schiert, die gurgell *wider seinen willenn* abschneidet. Ein andere gleichnuss: So ein Schütz jnn einer *gewonlichenn* zillstatt steet oder sitzt unnd zu dem *gewonlichenn* platt scheusst Unnd es laufft jm einer unnder den Schuss; oder jine lässt *ungeverlicher weise* unnd *wider seinen willen sein* Buchs oder Armbrost, ehe und er recht anschlecht und abkompt, Unnd scheusset ymandt also zu thode: diesse beide seind *entschuldigt*. Unnderstunde sich aber der Barbieren ann der gassenn oder sunst ann einer *ungewonlicher* statt jemandts zu schernn, oder der schütz ann einer dergleichenn *ungewonlichen* stat, *da mhan sich versehenn mochte*, das leuthe wandertten, zu schiessenn, oder hielte sich der schutz jnn der zilstat *unfursichtlicher* weise, Unnd wurde also von dem Barbierer oder dem schutzenn, alls obsteet, jmandt entleipt: der thatter keiner wurd genugsam *entschuldigt*." En ver-

volgens wordt de raad der „Rechtverstennenden” ingeroepen om te oordeelen. Met deze voorbeelden moeten werken om te zien, was een ongeverliche entleibung ist. Het criterium voor strafbaarheid en strafeloosheid ligt in de omstandigheid, dat de daad geschiedt op een plaats en gelegenheid: „da mhan sich versehen mochte.” De „verstennenden” worden geraadpleegd, omdat het onderscheiden van deze gevallen misschien voor den gewonen man te subtiel is (slot van art. 146).

Bijzonder wordt nog geregeld het geval van den dokter, die uit „unfleiss oder unkunst” (art. 134) maar zonder opzet iemand met zijn medicamenten niet geneest, maar diens dood veroorzaakt. Straf krijgt hij naar de omstandigheden, door de rechtsverstennenden te beoordeelen. De kwakzalver, die op gelijke wijze culpoos iemand het leven beneemt, moet zwaarder gestraft worden dan de geneesheer, op enkelen grond al, dat hij het waagt, geneesmiddelen te verschaffen.

Wanneer ten slotte de vraag gesteld wordt, zooals ook door BESCHÜTZ¹⁾ gedaan wordt: Kent de C. C. C. een tweeden schuldvorm? dan lijkt mij die vraag bevestigend beantwoord te mogen worden. Wel niet in een algemeene formuleering, maar wel naar den geest dezer wetgeving. In zooverre namelijk, dat als aan een dader onvoorzichtigheid kan ten laste gelegd worden, straf wordt opgelegd, wanneer daaruit een

1) t. a. p. pag. 145.

onrechtmatig gevolg voortspuit; dan wordt niet meer vastgehouden aan speciale voorbeelden of casuïstische omschrijving. En daarin mag men zien een tweede schuldsoort, die naast opzet staat; al is deze leer niet in een algemeene formule neergelegd.

Pruisisch
Landrecht.

Ten einde den overgang naar den nieuweren tijd niet met een te grooten sprong te maken, bespreken we nog met een enkel woord het „*Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten*”¹⁾ van 1794. Daarin wordt bij den doodslag als kenmerk „feindselige Absicht” geëischt en wel ter onderscheiding van de „fahrlässige” handeling. § 806 luidt: „Wer in der feindseligen Absicht, einen anderen zu beschadigen, solche Handlungen unternimmt, woraus nach dem gewöhnlichen allgemein, oder ihm besonders bekannten Lauf der Dinge, der Tod desselben erfolgen musste, und ihm dadurch wirklich tötet, der hat als ein Totschläger die Strafe des Schwertes verwirkt.” In de opvatting van TEMME²⁾ zou § 811 voor „fahrlässige” doodslag dezelfde straf bepalen als in § 806 wordt bedreigd. § 811 toch luidt: „Hat der Täter die aus seiner Handlung entstehende Lebensgefahr auch nur wahrscheinlich vorausgesehen, so hat er dennoch die § 806 bestimmte Todesstrafe verwirkt”. Hij vat „wahrscheinlich” op als adjectief,

1) vgl. TEMME: Die Lehre von der Tötung nach preussischem Rechte. Leipzig 1839. p. 59.

WACHENFELD: Die Begriffe von Mord und Totschlag. Marburg 1890. p. 140 vlg.

2) t. a. p. p. 90, 91.

dus leest „als wahrscheinlich“. Zijn meening lijkt mij goed aan te sluiten bij het volgende artikel, § 812: „Es wird vermutet, dass der Täter diejenige Gefahr wirklich vorausgesehen habe, die ihm unter den vorhandenen Umständen nicht verborgen sein konnte.“ Het wil mij voorkomen, dat in § 811, zooals reeds gezegd werd, het schuldig veroorzaken van den dood wordt bedoeld. § 812 zegt: als de omstandigheden op dolus wijzen, moet de dader het tegendeel aantoonen n.l., dat hij het gevaar niet voorzien heeft. Ook de beide volgende paragrafen geven een praesumtie, omtrent het vooruitzien van het gevaar: § 813: „Wer sich eines zum Töten bestimmten Instruments auf eine tödliche Weise bedient, had die rechtliche Vermutung, dasz er die Lebensgefahr vorausgesehen habe, wider sich.“ En § 814: „Eben dies findet statt, wenn er sich eines anderen Instruments auf eine Art bedient, wie es nur in der Absicht zu töten gebraucht zu werden pflegt.“ Met deze enkele opmerkingen over het Pruisisch Landrecht meenen we te kunnen volstaan.

Crimineel
Wetboek
van 1809.

Ter beëindiging van de rechtsgeschiedenis nog iets over onze eerste vaderlandsche codificatie van het strafrecht, het *Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland*.

Dit Wetboek, ¹⁾ aan de beraadslagingen waarover, volgens VAN HAMEL, ²⁾ LODEWIJK NAPOLEON zelf een

1) vgl. KEMPER: *Crimineel Wetboek voor het koninkrijk Holland met een Inleiding en aanmerkingen I*. Amsterdam 1809.

2) *Tijdschrift voor Strafrecht* III. 1. vlgg.: Koning Lodewijk en het *Crimineel Wetboek van 1809*.

werkzaam aandeel genomen heeft, gaf in art. 10 het algemeen beginsel, dat zoowel misdaad als overtreding „kan gepleegd worden met opzet of door merkelijke schuld, onvoorzichtigheid en onachtzaamheid”; doch deze laatste schuldvorm komt alleen in aanmerking als „de wet zulks duidelijk uitdrukt”. (art. 11).

In de titels 9 en 10 wordt dit nader uitgewerkt. Titel 9 draagt tot opschrift: „Van doodslag of manslag in het algemeen”; en vermeldt in art. 131: „Die door merkelijke schuld of onvoorzichtigheid oorzaak zijn van iemands dood, zullen naar de omstandigheden gestraft worden met bannissement, den tijd van acht jaren niet te boven gaande of met geldboete niet hooger dan duizend guldens.” Art. 132 luidt: „Onder het voorgaande art. zijn mede begrepen, die tot eens anders dood gelegenheid of aanleiding geven, door merkelijke onvoorzichtigheid in het rijden, in het besturen of bewaren van paarden of andere dieren of in het oefenen van deze of gene bedrijven, kunsten, vermaken of spelen.”

Art. 146 ¹⁾ zegt: „Die door merkelijke schuld of onvoorzichtigheid oorzaak zijn, dat een ander zoodanig gewond of verminkt worde, of zoodanige andere blijvende belediging ontvange, als in het 139^{ste} art. is uitgedrukt, zullen worden gestraft met geldboete niet te boven gaande de som van acht honderd gulden.”

1) Dit art. behoort onder „Van verwondingen, kwetsingen of andere beledigingen en van vechterijen”.

En art. 139 geeft een aantal verwondingen op, die als zwaar lichamelijk letsel kunnen saamgevat worden. De aandacht dient te worden gevestigd op de buitengewoon zware maximum-straf, die bedreigd wordt in art. 131. De bijvoeging „naar de omstandigheden” kan dat niet verzachten.

TWEEDE HOOFDSTUK.

Hedendaagsche wetgevingen.

Bij het doen van een keuze uit de tegenwoordige buitenlandsche wetgevingen, kunnen we ons niet of slechts gedeeltelijk laten leiden door overwegingen, die met ons onderwerp nauw verband houden. Slechts een enkele der strafrecht-codificaties, die heden ten dage in werking zijn, levert iets, dat van bijzonder belang is. Daarom zouden we ter behandeling willen kiezen de wetgevingen van *Frankrijk*, *Engeland* en *Duitschland*, zooals ook HEEMSKERK ¹⁾ deed, en dat om soortgelijk motief, als hij opgeeft. Bovendien geven we een enkele opmerking over de *Oostenrijksche* strafwet, omdat deze o. i. een ietwat bijzondere positie inneemt.

Frankrijk.

Noch in het algemeen deel, noch in het bijzonder deel van den *Code Pénal* ²⁾ vinden we algemeene regels omtrent het „schuld”-vraagstuk. Het algemeen deel

1) Doodslag en Moord. diss. Amsterdam 1908 p. 65.

2) vgl. VON HIPPEL in de Vergleichende Darstellung des Deutschen und ausländischen Strafrechts. Alg. Teil dl. II p. 371.

VON LISZT in de Vergl. Darst. Bes. Teil bnd V.

VAN LETTE VAN OOSTVOORNE: Het veroorzaken van dood en lichamelijk letsel door schuld. diss. Leiden 1882 p. 9 vlgg.

zwijgt er zelfs geheel over. In het bijzonder deel wordt bij eenige speciale delicten uitdrukkelijk de eisch van opzet of van „schuld” gesteld en daaraan de strafbaarheid vastgeknoot. De beantwoording van de vraag naar de beteekenis der begrippen en naar de algemeene grondregels voor opzet en schuld is dus voor Frankrijk geheel aan wetenschap en praktijk overgelaten.

Voor de strafbaarheid van crimes en délits is opzet vereischt; „schuld” is alleen dan strafbaar, wanneer de wet het uitdrukkelijk bepaalt of als het uit de natuur van het delict of uit het doel der strafbedreiging blijkt. Gevallen van deze laatste soort komen bij de crimes zelden voor; bij délits vaker, vooral in bijzondere wetten.

In de Duitsche litteratur wordt meermalen de opvatting gehuldigd ¹⁾, dat aan de Romaansche Wetgevingen het algemeen begrip van Fahrlässigkeit vreemd is gebleven. Als voorbeeld daarvoor kan von LISZT (Lehrbuch pag. 161) genoemd worden. Daartegenover poneert von HIPPEL de meening, dat althans Frankrijk dit algemeen begrip wel kent en bewijst dat op de volgende bladzijden en eindigt op pag. 391 dit betoog met de woorden: „Die vorstehende Darstellung zeigt, dasz der Fahrlässigkeitsbegriff des französischen Rechtes noch im Rohbau steht. Die Grenze aber sind richtig gesetzt und die Anerkennung als einheitliche Schuldform ist vollzogen.” Wat deze bewijisvoering

1) zie von HIPPEL t. a. p. pag. 388.

betreft, meen ik, dat die meer van kracht is voor de Fransche litteratuur¹⁾, dan wel voor de Fransche wet. Men mag toch vergen, dat de stelling met plaatsen uit de wet zelve worde gestaafd; iets wat door den genoemden schrijver geheel wordt nagelaten; hij beroept zich enkel op de auteurs. Liever zou ik het oordeel van VON LISZT²⁾ willen aanhangen; ook al zeggen CHAUVEAU en HELIE³⁾ dat het Fransche recht onderscheidt in „l'homicide volontaire (hom. dolosum); l'homicide accidentel (hom. casuale) et l'homicide, qui n'est ni volontaire ni accidentel, c'est à dire celui qui est commis sans intention de tuer, mais qui est le résultat d'une faute quelconque (hom. culposum). La même distinction sépare les coups et les blessures.” Hoe goed ook in algemeene bewoordingen hiermee is weergegeven, wat de code over ons onderwerp zegt, 't zijn niet de woorden van de wet zelve. De artt. 319 en 320 P. toch luiden: „Quiconque par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements aura commis involontairement un homicide, ou en aura involontairement été la cause, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans, et d'une amende de cinquante francs à six cents francs”, en: „S'il n'est résulté du défaut d'adresse ou de

1) Op pag. 388 t. a. p. wordt wetgeving en litteratuur door VON HIPPEL vereenzelvigd.

2) Deze zegt het zelfde voor Fahrlässige Tötung in zijn aangehaald artikel in de Vergl. Darst.

3) Theorie du Code Pénal dl II No. 2640.

précaution que des blessures ou coups, l'emprisonnement sera de six jours à deux mois et l'amende sera de seize francs". De officiële vertaling geeft voor de gebezigde uitdrukkingen het volgende: voor maladresse: onhandigheid of onbedrevenheid; voor imprudence: onvoorzichtigheid; voor inattention: onoplettendheid; voor négligence: achteloosheid; voor inobservation des règlements: verzuim van inachtneming der reglementen; en voor défaut d'adresse ou de précaution: gebrek aan bedrevenheid of aan voorzorg. Al deze uitdrukkingen geven alleen den negatieven kant aan en VON LISZT heeft gelijk, als hij zegt ¹⁾: „das positive Merkmal des Begriffes aber, die Voraussehbarkeit des Erfolges, wird weder einheitlich erfasst, noch auch durch die Kasuistik in seinem eigentlichen Wesen wiedergegeben."

Vermelding verdient de bijzonderheid, dat volgens den C. P. het geval, dat door een zuiver doleuse verwonding iemands dood veroorzaakt wordt, ook tegen den wil van den dader, moet gebracht worden onder art. 295 (doodslag) en niet onder 319.

Ten slotte wijs ik nog op de eigenaardige opvatting, die in de Fransche litteratuur ¹⁾ gehuldigd wordt omtrent de „inobservation des règlements." Wanneer door een handeling, waardoor een politievoorschrift wordt overtreden, dood of lichamelijk letsel wordt veroorzaakt, dan wordt reeds enkel omdat de handeling

1) Met name bij GARRAUD: *Traité du Droit Pénal français*. pag. 422 vlgg.

het voorschrift negeert, aangenomen, dat de dood of het letsel door schuld is veroorzaakt, ook zelfs, wanneer ten opzichte van den dood of het letsel zelve geen schuld aanwezig is.

Engeland. In het Engelsche Recht ¹⁾ is de schuld slechts in enkele gevallen strafbaar gesteld. De common law heeft geen scherp onderscheid, noch tusschen toeval en schuld, noch tusschen opzet en schuld. De uitdrukking, die voor het veroorzaken van dood door schuld gebruikt wordt is „manslaughter.” In Locks en Wards popular Law dictionary wordt dit verduidelijkt als: „killing without malice, but resulting from culpable conduct.” „Manslaughter” is steeds aanwezig, als de dood door het nalaten van een rechtsplicht is veroorzaakt, al kon dit gevolg ook door den dader niet voorzien worden. STEPHEN definiëert nog eenigszins anders als: „unlawful homicide without malice aforethought.” ²⁾

Zeer merkwaardig is het, dat verschillende gevallen, die voor ons recht zonder twijfel opleveren een schuld-deliict, in Engeland met opzettelijk doen op één lijn worden gesteld. Zoo b.v. de handeling van iemand, die bij het begaan van een „felony” eens anders dood veroorzaakt. Want wat wordt onder „felony” verstaan?

1) vgl. STEPHEN: A digest of criminal law 3^e druk Londen 1883.
STEPHEN: History of criminal law Londen 1883.

MR. A. E. BLES in Tijdschrift voor Strafrecht VI. p. 1 vlgg. Moord en doodslag in het Engelsche en het Nederlandsche strafrecht.

2) t. a. p. § 223.

Bij de drieledige indeeling der strafbare feiten door de Engelsche wet in: „treason”, „felonies” en „misdemeanores” valt onder felony b.v. het plegen van diefstal ¹⁾. Als dus iemand, schietend op eens anders kippen, een mensch doodt, is hij schuldig aan moord en niet, zooals wij zouden denken, aan het veroorzaken van den dood door schuld. De praktijk ²⁾ corrigeert wel de absurdheid van de wettelijke bepaling, maar dat neemt 't hoogst eigenaardige der theorie niet weg. Ook anderzijds wijkt het Engelsche Recht af van onze bepalingen. Want als de daad op zichzelf, noch de wijze, waarop ze verricht werd, een onrechtmatig karakter draagt, dan is de dood, die door de daad wordt veroorzaakt, als „misadventure” en niet als strafwaardig te beschouwen. Als iemand door schuld iemands dood veroorzaakt, gaat hij (aldus Mr. BLES) in Engeland eerder vrijuit dan bij ons. Ten minste als niet wet of overeenkomst een verplichting tot het treffen van voorzorgsmaatregelen oplegt. Voor dat geval staat het weer anders.

Dan werkt article 211 ³⁾: „Every one upon whom the law imposes any duty, or who has by any contract or by any wrongful act taken upon himself any duty, tending to the preservation of life, and who neglects to perform that duty, and thereby causes the death of any person, commits the same offence as if

1) Zie Mr. BLES t. a. p. pag. 17.

2) Hierop wijst ook Mr. HEEMSKERK: t. a. p. pag. 79.

3) STEPHEN. Digest pag. 145.

he had caused the same effect by an act done in the state of mind, as to intent or otherwise, which accompanied the neglect of duty."

Bovendien treffen we nog een artikel aan, dat het veroorzaken van gevaar met straf bedreigt en dat om het speciaal karakter de aandacht verdient; art. 240 luidt aldus: „Every one is guilty of a misdemeanor and liable to two years imprisonment with hard labour as a maximum punishment.

(a) who by any unlawful act, wilful omission or neglect endangers, or causes to be endangered, the safety of any person conveyed or being in or upon a railway or aids or assists therein.

(b) or who, having the charge of any carriage or vehicle by wanton or furious driving or racing, or other wilful misconduct or by wilful neglect, does or causes to be done any bodily harm to any person whatever."

Wanneer wij een dergelijke strenge bepaling hadden, zou wellicht menig Amsterdamsch taxi-chauffeur van zijn „furious driving or racing" worden teruggehouden.

Engelsche doktoren loopen minder kans bij het uitoefenen van hun beroep met den strafrechter in aanraking te komen, dan hunne collega's ten onzent. Een dokter, die zijn patient een drank voorschrijft om hem te genezen, doch die tegen de verwachting zijn dood veroorzaakt, is niet aan doodslag schuldig, maar het feit moet dan als ongeluk worden beschouwd.¹⁾

1) Zie BLES t. a. p. pag. 28.

Bij ons zal toch wel onderzocht dienen te worden of er niet „schuld” in het spel is. VON BAR¹⁾ maakt opmerkzaam op de omstandigheid, dat in Engeland en vooral in Noord-Amerika de laatste tien of twintig jaren de „Fahrlässigkeit” veel minder wordt gestraft, dan in Deutschland. Dit vindt zijn oorzaak daarin, dat zoo vaak een geval van „schuld” veelmeer aan een ongeluk doet denken, al moge er ook onvoorzichtigheid in het spel zijn; dat de jury in zulke gevallen zelden het schuldig uitspreekt, laat zich denken. Hij noemt b.v. het geval, dat een moeder door een gemakkelijk denkbare onvoorzichtigheid den dood van haar kind, dat ze innig liefheeft, veroorzaakt. In zoo’n geval, is het niet wenschelijk, dat de vrouw, die al door wroeging verteerd wordt, ook nog een paar weken wordt opgesloten, waardoor het gezin aan nog grooter ellende wordt prijsgegeven. Een beroepsrechter, zegt hij, laat zich veel gemakkelijker tot strenge strafoplegging vervoeren; hij staat verwijderd van het praktische leven en achteraf is het o, zoo gemakkelijk om door deductie te gaan vaststellen, hoeveel iemand kon en moest voorzien. M. i. uit VON BAR zich hier wel wat te sterk. Er mogen onder de beroepsrechters mannen zijn, die zich verwijderd houden van het praktische leven, zulken zal men wel in ieder beroep vinden. De meesten, althans in ons land, zullen het zich juist tot taak stellen, aan alle omstandigheden recht te doen

1) Gesetz und Schuld im Strafrecht. Berlin 1907 pag. 475.

wedervaren. Van zekere eenzijdigheid is hier de genoemde schrijver niet vrij te pleiten.

Duitschland. In het Duitsche Strafgesetzbuch ¹⁾ wordt in § 59 (in het algemeen deel) gesproken over Fahrlässigkeit: „Wenn jemand bei Begehung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von Tatumständen nicht kannte, welche zum gesetzlichen Tatbestande gehören oder die Strafbarkeit erhöhen, so sind ihm diese Umstände nicht zuzurechnen. Bei der Bestrafung fahrlässig begangener Handlungen gilt diese Bestimmung nur in so weit, als die Unkenntnis selbst nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet ist.”

De beteekenis van deze bepaling ligt voor een groot deel daarin, dat hierdoor de grens getrokken wordt tusschen „Vorsatz” en „Fahrlässigkeit.” En wel aldus: waar opzet eindigt, begint de schuld. Een definitie van opzet geeft het Duitsche Strafgesetzbuch wel niet, maar er wordt toch gezegd, dat het niet kennen van omstandigheden, die tot de elementen van het strafbaar feit behooren, opzet daaromtrent uitsluit.

Onze delicten zijn in het Duitsche wetboek geregeld in § 222 (onder het hoofdstuk: „Verbrechen wider das Leben) de Fahrlässige Tötung: „Wer durch Fahrlässigkeit den Tod eines Menschen verursacht, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren bestraft. Wenn der Täter

1) vgl. BINDING: Grundriss des Deutschen Strafrechts.

Alg. Teil 6^e druk. Leipzig 1902 pag. 110 vlgg.

Bes. Teil 1^e bnd Leipzig 1902 pag. 28 en 50.

HUGO MEYER: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts.

6^e druk door ALLFELD. Leipzig 1907. vooral pag. 147.

zu der Aufmerksamkeit, welche er aus den Augen setzte, vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet war, so kann die Strafe bis auf fünf Jahre Gefängnis erhöht werden”.

En in § 230 (onder het hoofdstuk: Körperverletzung) de fahrlässige Körperverletzung: „Wer durch Fahrlässigkeit die Körperverletzung eines anderen verursacht, wird mit Geldstrafe bis zu Neunhundert Mark oder mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft.” In de tweede alinea volgen daarop gelijke verzwarende omstandigheden als bij § 222, die de straf tot drie jaren kunnen brengen.

Vooreerst is merkwaardig de andere systematische indeeling dan bij ons. Want hier worden de beide delicten niet in één titel samengevat, maar afzonderlijk ondergebracht in de afdeelingen der levensberooving en der Körperverletzung. Hoewel ons wetboek niet bepaald systematisch onjuist is in dit opzicht, komt ons de Deutsche rubriceering toch juister voor. In één afdeeling samengevat 't veroorzaken van dood met opzet en „door schuld” en in één afdeeling het veroorzaken van lichamelijk letsel met opzet en „door schuld”. Opzet en schuld zijn twee schuldvormen, die op één lijn staan.

Mijn tweede opmerking is van critischen aard en keert zich tegen de m.i. onjuiste terminologie van het Deutsche Wetboek. Hierbij wordt bewandeld het voetspoor van von LISZT.¹⁾

1) Vergl. Darst. bes. Teil dl. V pag. 147.

Een onjuiste uitdrukking is het namelijk om te zeggen: „Wer durch Fahrlässigkeit den Tod eines Menschen (die Körperverletzung eines anderen) verursacht.” Zooals zooeven ook al werd gezegd: schuld en opzet staan op één lijn. Consequent toch zou bij deze terminologie § 211 moeten luiden: „wer durch Vorsatz den Tod eines Menschen verursacht”. En een dergelijke wijze van uitdrukken zal niemand goedkeuren. Correcter ware het dus, wanneer het artikel zou luiden: „Wer *fahrlässig* den Tod” enz.

Vermelding verdient voorts, wat de straf betreft, het hooge maximum, dat door den Duitschen rechter kan worden opgelegd; hoog althans in vergelijking met onze strafmaat. De vraag, wat juist is, wordt hier niet besproken. Wel komt het mij beter voor, dat bij de *fahrlässige Körperverletzung* de rechter niet alleen aan vrijheidsstraf gebonden is, maar ook een boete kan opleggen.

Een punt, waarin de Duitse wet zich m. i. ongunstig van de onze onderscheidt, is het niet bestaan van de mogelijkheid om als bijkomende straf voor deze delicten, den ambtenaar, of dengene, die bij de uitoefening van zijn beroep het misdrijf pleegde, uit dat beroep of dat ambt te ontzetten. Een mogelijkheid, die ons wetboek wel geeft. Ook het Preussische Strafgesetzbuch kent in § 184 al. 2 den rechter deze bevoegdheid toe en wel tot een maximum-duur van 5 jaren.

Niet zonder reden is de verschillende terminologie

van de beide artikelen. Bij de *Körperverletzung* in § 230 staat: „die *Körperverletzung eines anderen* verursacht” en § 222: „die Tod *eines Menschen* verursacht”. Volgens OLSHAUSEN ¹⁾ ligt de oorzaak van dat verschil in den wensch, om onmogelijk te maken een bestraffing wegens „*fahrlässige Körperverletzung*” die men zichzelf aandoet. OLSHAUSEN noemt verschillende merkwaardige gevallen van „*fahrlässige*” veroorzaking van dood en lichamelijk letsel, die in de praktijk aan het „Reichsgericht” zijn voorgekomen. Ik laat ze hier volgen:

a. bij de uitoefening van het tuchtrecht door ouders en onderwijzers, door niet-beoogde overschrijding daarvan. De slagen zijn opzettelijk gegeven. Niet iedere onopzettelijke overschrijding is daarom „*fahrlässig*” en ook niet iedere veroorzaking van zwaar lichamelijk letsel door de kastijding is zulks. De mogelijkheid bestaat, dat de leerling ziek was, zonder dat dit te zien was of zich plotseling omwendde, waardoor in beide gevallen de kastijding ernstiger gevolgen met zich bracht, dan te voorzien was.

b. bij de *aberratio ictus*, wanneer de onopzettelijke verwonding van A. in plaats van B. den dader in concreto als *Fahrlässigkeit* kan toegerekend worden.

c. bij oogenblikkelijk intreden van den dood als

1) *Commentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*. dl. II pag. 862.

gevolg der Fahrlässigkeit, wanneer alleen de mogelijkheid van verwonding en niet van den dood als gevolg van de handeling te voorzien was.

d. wanneer bij een zwangere vrouw door massage, die den dood van de vrucht bedoelt te veroorzaken, stoornissen van het weefsel worden te weeg gebracht.

e. bij operatief ingrijpen door een niet wetenschappelijk gevormd heekundige, welke handeling het op zichzelf goede doel heeft den patient te herstellen.

Oostenrijk.

De behandeling van het Oostenrijksche strafwetboek is gerechtvaardigd, zooals we hierboven reeds zeiden, om de bijzondere positie, die het ten opzichte van ons onderwerp inneemt.¹⁾ In § 335 wordt strafbaar gesteld: „jede Handlung oder Unterlassung, von welcher der Handelnde schon nach ihren natürlichen, für jedermann leicht erkennbaren Folgen, oder vermöge besonders bekannt gemachter Vorschriften, oder nach seinem Stande, Ämte, Berufe, Gewerbe, seiner Beschäftigung, oder überhaupt nach seinen besonderen Verhältnissen einzusehen vermag, dass sie eine Gefahr für das Leben, die Gesundheit oder körperliche Sicher-

1) vgl. CARL STOOSS: Lehrbuch des Oesterreichischen Strafrechts pag. 262 199.

VON LISZT in de Vergl. Darst. Besond. Teil Bd V pag. 145.

VON HIPPEL in de Vergl. Darst. Alg. Teil Bd III pag. 399 sqq.

JANKA: Oesterreichisches Strafrecht. 4^{te} Aufl. von E. VON KALLINA. pag. 195 en pag. 198.

heit von Menschen herbeizuführen oder zu vergrößern geeignet sei." Soortgelijke handelingen, maar van lichteren aard, werden in § 431 strafbaar gesteld als Uebertretung, terwijl § 335 verschillende soorten van Vergehen bevat. Het begrip van „fahrlässige Tötung of Körperverletzung" kent alzoo het Oostenrijksche Recht niet, want 't geen hier met straf bedreigd wordt, is alleen de handeling, die gevaar te weeg brengt, niet de culpose daad, die een of ander gevolg veroorzaakt; 't is een z.g. gefährdungsdelikt. Verder komen in het wetboek eenige paragrafen voor, die bijzonderlijk regelen de aansprakelijkheid van den medicus, bij de behandeling zijner patienten; een casuïstische opgave, die niets afdoet aan ons beweren, dat de wet niet kent het algemeen delict van veroorzaken van dood of lichamelijk letsel „door schuld".

De betreffende artikelen zijn van den volgenden inhoud:

„*Verschulden eines Heilarztes durch Unwissenheit*".

§ 356: „Ein Heilarzt, der bei die Behandlung eines Kranken solche Fehler begangen hat, aus welchen Unwissenheit am Tage liegt, macht sich, in sofern daraus eine schwere körperliche Beschädigung entstanden ist, einer Uebertretung, und wenn der Tod des Kranken erfolgte, eines Vergehens schuldig, und es ist ihm deshalb die Ausübung der Heilkunde so lange zu untersagen, bis er in einer neuen Prüfung die Nachholung der mangelnden Kenntnisse dargetan hat.

„*Verschulden eines Wundarztes durch Unwissenheit*."

§ 357. „Dieselbe Bestrafung soll auch gegen einen

Wundarzt Anwendung haben, der die, im vorhergehenden Paragraphe erwähnten Folgen durch ungeschickte Operationen eines Kranken herbeigeführt hat."

"Vernachlässigung eines Kranken von Seite der Ärzte oder Wundärzte."

§ 358. „Wenn ein Heil- oder Wundarzt einen Kranken übernommen hat, und nach der Hand denselben zum wirklichen Nachteile seiner Gesundheit wesentlich vernachlässiget zu haben überführt werden kann, so ist ihm für diese Uebertretung einer geldstrafe von fünfzig bis zweihundert gulden auf zuerlegen. Ist daraus eine schwere Verletzung, oder gar der Tod des Kranken erfolgt, so ist die Vorschrift des § 335 in Anwendung zu bringen." ¹⁾

Volgens een beslissing van het Kassationshof n°. 1941 ²⁾ valt de arts, die enkel iemands gezondheid in gevaar brengt, maar niet benadeelt, niet onder de algemeene bepaling van § 335. Voor hem gelden alleen de speciale bepalingen van de geciteerde artikelen.

We zien uit de genoemde paragrafen, dat het Oostenrijksche wetboek niet scherp onderscheid maakt tusschen het benadeelen en het in gevaar brengen van gezondheid en leven. Opmerkenswaard is de manier, waarop de rechter den onkundigen dokter kan treffen n.l. door

1) De onderscheiding die in deze artikelen gemaakt wordt tusschen Wund- en Heilarzt, dateert van vroeger en heeft nu geen waarde meer.

2) Overgenomen door Stroos t. a. p. pag. 263, 264.

hem naar huis te zenden met de uitspraak: „gaat u nog maar wat studeeren” en hem de praktijk te verbieden tot tijd en wijle hij door een nieuwe „Prüfung” getoond heeft beter met zijn vak op de hoogte te zijn.¹⁾ Werkelijk een ingrijpende maatregel, die echter in sommige gevallen zeer goed kan werken en zeker ook als praeventief middel niet van nut ontbloomt is! Het gebrek in de kennis van den betreffenden medicus moet de rechter natuurlijk aantonen; in één opzicht maakt het Kassationshof het oordeel gemakkelijk, door n.l. aan te nemen: „eine ungeschichte Operation beweise die Unwissenheit des Arztes ohne weiteres” (n°. 1108). „Ungeschicht” is een operatie, die of in ’t geheel niet mocht worden verricht, of niet naar de regelen der kunst werd uitgevoerd.

Dat de arts zoo in het bijzonder door de strafwet wordt genoemd, vindt volgens de genoemde uitspraak van het Kassationshof n°. 1941 zijn reden daarin, dat zijn beroep een bijzonder karakter draagt en ongewone moeilijkheden meebrengt, terwijl het bovendien in vele gevallen niet gemakkelijk is, het bewijs der schuld te leveren.

Schijnbaar houdt ook § 341 een geval in van veroorzaking van dood of letsel door schuld: „Wer aus Unvorsichtigkeit Jemanden durch überfahren oder überreiten tötet oder körperlich schwer beschädiget”

1) Er ontbreekt een regeling, op welke wijze dit onderzoek naar zijn kennis moet plaats hebben.

enz. De toevoeging echter, dat de dader volgens § 335 moet gestraft worden, doet zien, dat we ook hier alleen met een „Gefährdungsdelikt” te doen hebben; hij wordt gestraft, niet om het te weeg brengen van het gevolg, maar om het veroorzaken van gevaar en, dat zulks aanwezig was, blijkt uit den dood of het letsel, dat gevolgd is.

DERDE HOOFDSTUK.

Het Wetboek van Strafrecht.

Voor we overgaan tot de eigenlijke behandeling der artikelen van het Wetboek van Strafrecht geven we een kort overzicht van hun ontstaan. Bij de algemeene opmerkingen, die aan de eigenlijke behandeling der artikelen in de *Memorie van Toelichting* vooraf gaan, vinden we ook een beschouwing over het leerstuk der „schuld”. De *Memorie van Toelichting* zegt daarover¹⁾: „In den regel eischt de wet tot het begrip van misdrijf dat de wil des daders gerigt zij op het feit, dat zij met straf bedreigt. Het kan echter zijn, dat dit feit de algemeene veiligheid van personen of goederen zoozeer in gevaar brengt of dat daardoor, zoodra het is voltooid, een zoo groot en onherstelbaar nadeel aan bijzondere personen wordt berokkend, dat de wet ook de onvoorzichtigheid, de nalatigheid, het gebrek aan voorzorg, in één woord de *schuld*, waarin het feit zijnen oorsprong heeft, moet te keer gaan. In al die gevallen

1) H. J. SMIDT. Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht 2e druk. Haarlem 1891, pag. 8.

en ook daar waar de schending van een ambtsplicht, al is zij zonder opzet gepleegd, de maatschappelijke orde in gevaar brengt, de rechten van bijzondere personen aantast en door het een of ander den eerbied voor de wet en van hen die geroepen zijn om haar uit te voeren verzwakt, treft de strafwet nevens hem, die met opzet handelt, ook hem, *aan wiens schuld het feit te wijten is.*" In haar verslag drong *de Tweede Kamer* aan op nadere definieering, omdat h. i. het begrip „schuld" te onbepaald was. Bovendien wenschte ze uitdrukkelijk te zien vastgesteld, dat de strafwet alleen de culpa lata zou vervolgen. 't *Regeeringsantwoord* gaf toe, dat strafrechtelijk alleen culpa lata in aanmerking komt; een definitie der schuld wenschte de minister echter niet te geven in het wetboek, omdat zoo'n definitie een doctrinair karakter zou aannemen en dus niet in het wetboek thuis hoort. De *Commissie* meende daarop niet verder op een omschrijving te moeten aandringen.

Als opschrift boven den XXI^{sten} titel van het wetboek had het *Oorspronk. Regeer. ontwerp*: „Onwillig veroorzaken van den dood of van lichamelijk letsel." De M. v. T. zegt, dat het begrip van zwaar lichamelijk letsel (308) dat ook elders gekozen is, hier aanbeveling verdient; eenige uitbreiding is echter noodig en daarom zijn ook opgenomen de gevallen van tijdelijke ziekte of verhindering in de uitoefening van ambts- of beroepsbezigheden.

Het advies van prof. DE VRIES omtrent het opschrift

luidde in afkeurenden zin. 't Woord onwillig zegt iets anders dan men bedoelt. Onwillig is tegen zijn wil, zijns ondanks, gedwongen. Het staat bijna met tegenstrevend gelijk. Maar het hier bedoelde woord is „onwillekeurig” d.i. zonder of buiten zijn wil, bij ongeluk, door verzuim. De *Tweede Kamer* nam dat betoog over, maar wenschte de uitdrukking „door schuld”. Daarop werd het opschrift gewijzigd onder opmerking, dat redeneering a contrario hier volstrekt is uitgesloten. Als straf was oorspronkelijk alleen hechtenis voorgesteld. Op amendement van de *Commissie van Rapporteurs* werd deze met gevangenisstraf alternatief gesteld, ten einde tegemoet te komen aan hen, die bevreesd waren, dat in sommige gevallen hechtenis niet zwaar genoeg zou zijn, in verband met het ernstig karakter van het misdrijf. Het woord „schuld” werd door den minister in de artikelen gehandhaafd, aangezien hij van oordeel was „dat het woord „schuld” niet meer onbestemd is, dan de onvolledige paraphrase die de commissie daarvoor in de plaats wil stellen.” (De commissie wilde: „Hij, die een handeling pleegt of nalaat, waarvan hij het gevaar had kunnen en moeten voorzien.”)

Na aldus een overzicht te hebben gegeven over hetgeen met betrekking tot ons onderwerp bij het tot stand komen van onze codificatie is behandeld, gaan we over tot de behandeling van titel XXI. Het opschrift luidt nu: „*Veroorzaken van dood of van lichamelijk letsel door schuld.*” De inhoud der artikelen is als volgt:

307. Hij, aan wiens schuld de dood van een ander te wijten is, wordt gestraft met gevangenisstraf of hechtenis van ten hoogste negen maanden.

308. Hij, aan wiens schuld te wijten is, dat een ander zwaar lichamelijk letsel bekomt of zoodanig lichamelijk letsel, waaruit tijdelijke ziekte of verhin- dering in de uitoefening zijner ambts- of beroepsbezigheden ontstaat, wordt gestraft met gevangenisstraf of hechtenis van ten hoogste zes maanden.

309. Indien de in dezen titel omschreven misdrijven worden gepleegd in de uitoefening van eenig ambt of beroep, kan de straf met een derde worden verhoogd, kan ontzetting worden uitgesproken van de uitoefening van het beroep, waarin het misdrijf is gepleegd en kan de rechter de openbaarmaking zijner uitspraak gelasten.

't Lijkt mij juist, om niet met behandeling van het *feitelijk* bestanddeel van de delicten aan te vangen (iets, wat voor de hand zou liggen), maar te beginnen met de bespreking van het *schuldbestanddeel*, omdat daarop geheel de nadruk vallen moet.

Bij de vraag naar de beteekenis van dit element, dient in het oog te worden gehouden, dat het daarbij gaat om twee problemen, die in de kern zeer verschillen. 't Eene is de *rechtsphilosofische* vraag naar het wezen van de strafschuld of de handeling door „schuld” veroorzaakt. En het andere wenscht beantwoording van de *rechtstechnische* vraag, naar inhoud en begripsbepaling van de culpa.

Allereerst dan de *rechtsphilosophische* vraag. Om de kwestie duidelijk te stellen: het gaat er om, hoe het verklaarbaar is, en hoe het gerechtvaardigd kan zijn, iemand te straffen, die niet het opzet heeft, een schadelijk gevolg te weeg te brengen.¹⁾

Het kan niet ontkend worden, dat er iets eigenaardigs ligt in de bestraffing voor het culpoos veroorzaakt gevolg. Er zijn toch zoo enorm veel gevallen, waarin een gevaarlijke handeling plaats grijpt, zonder schade van beteekenis aan te richten. En de indruk van zulk een daad, die zonder schade verloopt, is spoedig vervaagd. Men moet ook toegeven, dat *feitelijk*, wanneer de daad geen nadeelige gevolgen veroorzaakt, a posteriori bezien, de dader het causaal-verband beter heeft beoordeeld, dan de buitenstaander, die bij zichzelve redeneerde: „dat kan onmogelijk goed afloopen.” Alleen in buitengewone gevallen en wanneer de daad in wijder kring ontsteltenis verwekte, voelt men, dat de daad opzichzelve, om het gevaar, dat ze veroorzaakte, bestraft moet worden. Men denke aan gevaar voor spoorwegverkeer, voor brand en overstroming. Maar wanneer een dergelijk geval niet aanwezig is, treft 't eigenlijk ons rechtsgevoel als iets onaangenaams, dat van twee personen, die precies hetzelfde gevaar te

1) Men vergelijke voor het volgend betoog:

FRANS EXNER: Das Wesen der Fahrlässigkeit. Leipzig und Wien 1910, pag. 12 vlgg.

VON BAR: t. a. p. pag. 439 vlgg.

LÖFFLER: t. a. p. pag. 208 vlgg.

weeg brengen, de een straffeloos uitgaat, omdat het goed afliep en de ander gestraft wordt, omdat hij minder geluk had. Toch zou het niet aangaan de Fahrlässigkeit ongestraft te laten. De rechtszekerheid eischt straf. Het kon niet uitblijven, dat een probleem als dit, de aandacht der denkers tot zich trok. Velen poogden een oplossing te geven. Tegen het eind der 18^{de} eeuw en later doken rechts en links de theoriën op, soms elkander bestrijdend, soms elkaar aanvullend. Wij zullen niet trachten daar een nieuwe aan toe te voegen. We geven enkel een blik op het resultaat, waartoe de voornaamste rechtsphilosofen gekomen zijn. *Vier* wijsgeeren met *vier* verschillende theoriën plaatsen zich tegenover elkaar. We bedoelen: FEUERBACH, KLEIN, VON ALMENDINGEN en STÜBEL.

Scherp denker als FEUERBACH¹⁾ is, bestaat er nauw verband tusschen zijn theorie van den psychologischen dwang en zijn schuldleer. De beteekenis en het doel der strafbepaling ligt voor hem in de generale preventie, die verkregen wordt doordat de strafbedreiging zich richt tot 's menschen zinnelijke natuur.²⁾ Door het verbod wil de staat het schadelijk gevolg verhinderen en op dat standpunt is het 't zelfde of dat gevolg met of zonder opzet in het leven is geroepen. De burger is daarom niet alleen verplicht het onrechtmatig gevolg niet direct te willen, maar ook om alles te doen, wat

1) FEUERBACH: Betrachtungen über dolus und culpa. Bibl. f. d. peinl. Rwsch. Tl II, St 1, 193.

2) VAN HAMEL: Inleiding 2e druk pag. 33.

in zijne macht is, dat gevolg te verhinderen of na te laten datgene waaruit dat gevolg ook zelfs tegen zijn wil zou kunnen ontstaan. Ook tegen zulk een handeling of nalatigheid is de strafwet verplicht zich te keeren.

KLEIN¹⁾ is de eerste die zegt: „Alle Schuld ist Willensschuld“. Om een handeling te kunnen toerekenen, moet er een fout in den wil zijn. Opzet is voor hem „positiv-böser Wille“. De culpa is gebrek aan goede intentie, die noodig is om onrechtmatige handelingen te vermijden: „negativ-böser Wille“. In het laatste geval is geen „böser Entschluss“ aanwezig, maar „es mangelt an einem guten“. Daarin ligt de mogelijkheid om den dader voor de gevolgen van zijn handeling aansprakelijk te stellen.

Evenals FEUERBACH gaat ook VON ALMENDINGEN²⁾ uit van de theorie van den psychologischen dwang. Hij breidt het gebied van de culpa niet verder uit dan de „onbewuste schuld“ reikt. Wat daarnaast ligt, is voor hem geen culpa. „Ein mit subjectiver Gesetzwidrigkeit verknüpftes kulposes Verbrechen widerspricht sich selbst“. En die culpa is dan zuiver een dwaling van het verstand, zooals de dolus een gebrek in den wil is. De straf voor die culpa is voor hem alleen een middel, om bij een volgende gelegenheid

1) Grundsätze des gemeinen deutschen und preusz. peinl. Rechts, 1796 in het Arch. d. Crim. R., Bnd I, St. 2, p. 56; Bnd II, St. 1, p. 216; Bnd III, St. 1, p. 119.

2) Ueber das kulpose Verbrechen, Bibliothek f. peinliche Rwsch. II Bnd, 2 St.

de opmerkzaamheid van den dader in de goede richting te leiden. Daarin wijkt ALMENDINGEN natuurlijk af van FEUERBACH, die alleen „general-prevention” met de strafoplegging beoogt.

Ten slotte STÜBEL¹⁾. Hij zag het wezen van het culpoos delict in het opzet om een gevaarlijke daad te ondernemen. „Schuld” is het besluit tot een handeling, met het bewustzijn, dat daaruit waarschijnlijk een gevolg zal voortvloeien, dat in de strafwet verboden is, maar zonder het opzet, dat te verwezenlijken. Het gevolg wordt niet toegerekend, maar de gevaarlijke handeling, die het gevolg veroorzaakte.

Dit korte overzicht over de voornaamste theoriën zij voldoende. Thans bespreken we de *rechtstechnische* vraag naar de begripsbepaling van de culpa. Hier gaat het om de kwestie; wanneer is een culpoos delict aanwezig; en in ons verband: aan welke vereischen moet een handeling voldoen om te kunnen zeggen, dat daardoor culpoos iemands dood of lichamelijk letsel werd veroorzaakt. We sluiten ons bij de beantwoording dier vraag aan bij VAN HAMEL²⁾; uit de daad moet blijken een gemis aan de rechtens noodige *voorzienigheid* en aan de rechtens noodige *voorzichtigheid*. De dader hebbe in het algemeen de veroorzaking van het gevolg *kunnen en moeten* voorzien en tevens moet hij het gevolg hebben *kunnen en moeten*

1) System des allgemeinen peinlichen Rechts, 1795.

2) t. a. p. pag. 355 vlgg.

vermijden. Het moeten sluit noodwendig het kunnen in zich; een onmogelijkheid kan men niet eischen. Niet omgekeerd ligt in het kunnen het moeten¹⁾. Tusschen de daad en het gevolg moet natuurlijk causaal verband bestaan, zal er gestraft kunnen worden. Maar meer dan op dit verband, komt het er bij deze bespreking op aan, hoe in concreto de dader zich dat voorstelde; zooals VON BAR²⁾ het uitdrukt: hoe het spiegelbeeld daarvan was in de ziel van den handelenden persoon. Dat spiegelbeeld moet foutief zijn; er wordt dus een zekere onwetendheid geëischt. Op zichzelf kan die echter niet worden toegerekend; eerder zou ze „an sich” tot straffeloosheid moeten leiden. Als iemands verstandelijke vermogens niet van dien aard zijn, dat hij de noodzakelijkheid van een gevolg kan begrijpen, dan is hem dat niet kwalijk te nemen. Wel echter, dat hij met de ontwikkeling en vaardigheid, diè hem eigen zijn, niet doet, wat hij daarmee kan doen. Het is niet de eisch der samenleving, dat ieder even scherpzinnig of ontwikkeld is, maar wel, dat ieder een zekere mate van oplettendheid en belangstelling toont, voor wat er om hem heen gebeurt. Als een timmerman door onbekwaamheid een steigerwerk onsolide construeert, dan is hem niet het niet-beter-kunnen te verwijten, wel echter zijn over-

1) vgl. WIJNAENDTS FRANKEN in Tijdschr. v. Str.r. XXII p. 302: Over wezen en omvang der culpa.

2) t. a. p. p. 447.

schatting van eigen bekwaamheid, waardoor iemands dood werd veroorzaakt. Toch zijn er gevallen, waarin, zelfs al is de dood het gevolg der handeling, niet gestraft kan worden. Ik denk b.v. aan den geneesheer, die zijn patient chloroform toedient¹⁾. Hij voorziet zeker de mogelijkheid, dat de dood intreedt tengevolge van zijn handeling. Dit komt, omdat sommige beroepen noodwendig meebrengen een veroorzaken van gevaar. Dat kan ook in de maatschappij onmogelijk geheel vermeden worden. Doch wanneer maar (gesteld, dat zulk een veroorzaken van gevaar toegelaten is) bij die handeling de noodige zorg inachtgenomen wordt, dan treft hem die aldus handelt geen „schuld”.

De arts staat in dit opzicht in een bijzondere positie.²⁾ Hem in een zeer groote mate van vrijheid toegestaan bij zijn handelen. Maar daartegenover wordt van hem ook groote oplettenheid geëischt. We vinden die eisch nauwkeurig uitgedrukt in een vonnis van de Rechtbank te Groningen van 7 Jan. 1904 vermeld in Tijdschr. voor Strafrecht XVI en in Pal. voor Just. 1904 No. 328. 't Is het bekende geval van den arts, die een kind door een vergissing vergif had voorgeschreven als geneesmiddel. In het resumé in P. v. J. wordt gezegd: „de vraag of bij den beklaagde, arts, aanwezig is geweest de door de wet voor het misdrijf van art. 307, gevor-

1) Het voorbeeld, dat WIJNAENDTS FRANKEN noemt t. a. p. p. 321.

2) vgl. E. W. VAN DAM VAN ISSELT. De strafrechtelijke aansprakelijkheid van den medicus diss. Utrecht 1902 pag. 65 vlgg.

derde schuldgraad, moet bevestigend beantwoord worden. De „schuld” toch bestaat, als niet is in acht genomen die voorzichtigheid, niet is gehandeld met dat nadenken en dat beleid, welke van een voor zijn handelen strafrechtelijk verantwoordelijk persoon kunnen worden gevorderd en die eischen alsmede die, welke aan de kennis van een bepaald persoon kunnen worden gesteld, moeten strenger worden opgevat naar de mate, dat hij, die het feit pleegt, is meer ontwikkeld, of op grond van zijn beroep, vooral als dit een is, waarvoor de wet een toelating vordert, als der zake bekwaam moet worden aangemerkt. Van den beklaagde, die is arts en doctor in de medicijnen, kan worden gevorderd, dat hij bekend is met medicamenten; dat hij weet, het onderscheid in aard en werking tusschen resorcine en resorbine en dat hij, daaraan indachtig, bij het willen voorschrijven van het vrijwel als onschadelijk beschouwde resorbine, oplettend zij, dat hij niet voorschrijft het algemeen onder de vergiften gerekende resorcine.

Wel heeft de verdediging beweerd, dat er in casu slechts sprake was van een schrijffout, die den beklaagde niet kan worden toegerekend, doch een schrijffout, als de onderhavige, waar zij gebleken is, tot gevolg te hebben den dood van een mensch, kan en moet wel degelijk den, een recept schrijvenden, arts worden toegerekend.” M. i. is dit vonnis volkomen juist en eischt het niets te veel van den geneesheer. Het sluit ook goed aan, bij hetgeen de minister

MODDERMAN aan de 2^{de} kamer antwoordde: „Een geneesheer kan niet wegens culposen doodslag worden vervolgd op grond, dat wellicht de uitnemendste medicus, een beroemde specialiteit, den patient in het leven zou hebben gehouden, maar alleen dan, wanneer hij niet onderzocht, niet wist, of niet deed datgene, wat goede medici in het algemeen onderzoeken, weten, doen.” 1) De gevaren, die den arts bij de uitoefening van zijn beroep, vooral bij het operatieve deel daarvan, omringen, zijn vele. Merkwaardig is een Duitsche studie in deze materie verschenen over een detailpunt, in hoeverre n.l. den operator als Fahrlässigkeit kan worden toegerekend het achterlaten van vreemde voorwerpen in een wond. 2) Den leek schijnt zulks hoogst vreemd, maar in de praktijk moet dit betrekkelijk nogal vaak voorkomen en in de meeste gevallen onopgemerkt blijven. DR. PAUL RUPPRECHT maakt melding van een 200 gevallen, die gevonden zijn door Dr. NEUGEBAUER loopende over het tijdperk van 1884—1904; over twintig jaren misschien niet zooveel maar men vergete niet, dat dit alleen gevallen zijn, waarin het verzuim tot ongemak aanleiding gaf en dus van letsel kon gesproken worden.

Voorts noemen we nog een geval, waar de schuld-

1) SMIDT. t. a. p. dl. I pag. 85.

2) Archiv für Krim. antrop. und Kriminalistik uitgeg. door Hans Gross. bnd XXIII pag. 303: „Wenn und in wiefern ist die Zurücklassung von Fremdkörpern in einer Operationswunde dem Operateur als Fahrlässigkeit anzurechnen?”

vraag een eigenaardige moeilijkheid opleverde. 't Is uit de Duitsche rechtspraktijk. (Onze jurisprudentie is, althans omtrent bijzondere gevallen, weinig omvangrijk) en wel behandeld voor het Reichsgericht op 20 Jan. 1903.¹⁾ Een 15 jarig meisje was overleden, tengevolge van een ontsteking van het kniegewricht. De dokter had haar naar een ziekenhuis willen overbrengen, maar de vader had zich daarvan laten afhouden door de smeekbeden van zijn geliefd kind, dat grooten angst voor die inrichting had, omdat haar moeder daar ook was gestorven. Aangeklaagd wegens fahrlässige veroorzaking van den dood van zijn kind, werd de man door het Landsgericht schuldig verklaard, maar door het Reichsgericht vrijgesproken, op m. i. zeer verdedigbare gronden.

Zooals hierboven ook al werd gezegd, kan soms door allerlei omstandigheden de schuld van den veroorzaker worden weggenomen. Er heeft zich b.v. een geval voorgedaan, dat een automobilist beschuldigd werd art. 307 te hebben overtreden. 't Bleek dat hij op 't oogenblik van het ongeluk harder had gereden, dan de vergunning toestond. Bij nader onderzoek echter kwam aan het licht, dat hij, juist om een aanrijding te voorkomen op het critieke oogenblik zijn vaart had versneld, omdat zulks in de gegeven omstandigheden 't eenige was, dat een groote catastrophe kon tegenhouden. (W. 7791. Hof's Hertogenbosch 21 Mei 1902).

1) Archiv. Bnd XVI pag. 170.

Bij de dagvaarding wegens een der misdrijven van onzen titel behoeft niet afzonderlijk te worden gemotiveerd, waarom het gevolg te voorzien was. De voorzienbaarheid van het gevolg der culpose handeling of verzuim door den dader is een bestanddeel van de schuld en daarin begrepen.¹⁾ Er kan zich echter het geval voordoen, dat een daad niet in het algemeen het ingetreden gevolg behoeft te hebben, maar dat in concreto wèl voorzienbaar was, ook voor den dader, dat het moest intreden. In dat geval moet ook bij de dagvaarding vermeld worden, dat in casu de voorzienbaarheid moest worden aangenomen en dit ook gemotiveerd worden. Verzuim daarvan moet leiden tot ontslag van rechtsvervolging, zooals m. i. terecht geschiedde door het Hof te 's-Hertogenbosch op 29 April 1903 (W. 7934). Iemand had een ander gewelddadig vastgegrepen en een stoot gegeven, waardoor hij viel, een been brak en ruim drie maanden verhinderd was zijn beroepsbezigheden uit te oefenen. Uit het dictum nemen we het volgende over: „Naar 's Hofs oordeel vallen de bewezen feiten niet onder het bereik der strafwet; o. dat toch, terwijl er in deze geen sprake kan zijn van mishandeling in den zin van art. 300 Str. R., vermits de tenlastelegging niet inhoudt het opzettelijk aandoen of toebrengen van lichamelijk leed of letsel en dit opzet evenmin resulteert uit de omschrijving van het

1) Arrest H. R. 7 Juni 1911 W. 9209, vermeld in Tijdschr. v. Str. XXIII p. 17.

feit, de bewezen feiten evenmin opleveren het misdrijf van art. 308 Str. R. nu de tenlastelegging geen enkele omstandigheid behelst, wijzende op een grove of aanmerkelijke onvoorzichtigheid, onachtzaamheid, nalatigheid of roekeloosheid van den beklaagde,

dat dit vereischte voor de toepasselijkheid van art. 308 Str. R. waarin de uitdrukking „schuld” alleen in dien zin kan worden opgevat, niet *per se* ligt opgesloten in het gewelddadig vastgrijpen en stooten met de in de dagvaarding vermelde gevolgen, die de beklaagde *niet kon of moest voorzien*, maar moet blijken uit eenige omstandigheid, die evenwel in de omschrijving van het ten laste gelegde feit gemist wordt.”

We beëindigen onze uiteenzetting over het culpa-vereischte met de mededeeling van een bijzonder geval. We vermelden het dáárom, omdat er o. i. in uitkomt een goede wijze van optreden van onze rechterlijke macht. De schuldvraag leverde in het te noemen geval nog al moeilijkheid op. Op 9 Januari 1899 werd voor den H. R. behandeld de cassatie-procedure in beroep tegen een arrest van het Hof te Arnhem gewezen op 11 October 1898. Het Hof had een jonge vrouw schuldig verklaard aan het misdrijf van art. 307 en haar veroordeeld tot 6 maanden gevangenisstraf. Als cassatiemiddel werd opgeworpen schennis van art. 307. De verdediging poogde namelijk aan te toonen, dat de vereischte schuldgraad niet aanwezig was. De H. R. overwoog echter, dat 307 niet geschonden was, „want de moeder had het kind, waarvan ze bevallen was,

zonder zich genoegzaam te overtuigen of het leefde dan wel dood was, zonder eenige zorg te dragen of moeite, om wanneer het leefde, het in het leven te behouden, opgenomen en gelegd op en onder hooi op een zolder, het daar laten liggen tot in den avond en het toen in een kistje gepakt en verzonden aan X. te B., tengevolge van welke handelingen bedoeld kind, dat levend ter wereld was gekomen, door verbloeding en geheel gemis aan verzorging was gestorven." In casu was het natuurlijk om de moeilijkheid van bewijs niet mogelijk om de jonge vrouw voor kinderdoodslag of -moord te veroordeelen.

In de tweede plaats spreken we over het *feitelijk bestanddeel*.

Daarbij vraagt om te beginnen het leerstuk der *causaliteit* onze aandacht. Gelijk reeds werd opgemerkt, wordt hierbij uitgegaan van de leer der adaequate veroorzaking en dus geëischt, dat het gevolg in het algemeen moet te voorzien zijn. Maar ook zóó, wanneer deze theorie wordt aanvaard, komen we bij de culpose delicten voor bijzondere moeilijkheden te staan. Een voorbeeld uit de rechtspraak kan dat duidelijker maken. 't Is een geval, dat op 4 Mei 1901 voor de rechtbank te Rotterdam behandeld werd (W. 7599). Er had op de Maas een aanvaring plaats gehad door een sleepboot, waarbij twee personen verdronken waren. De kapitein van de sleepboot stond terecht wegens misdrijf van art. 307 Str. R. Hij werd vrijgesproken op grond van het ontbreken van causaal

verband tusschen zijn daad (het snelle varen, zonder voldoende uit te zien) en den dood der verdronkenen. In het vonnis komt o.m. de volgende overweging voor: „dat niet is bewezen het causaal verband, dat ingevolge het bepaalde bij art. 307 W. v. S. moet bestaan tusschen het schuldig verzuim van beklaagde en het daarop gevolgde onheil, vermits door I. P. die aan boord der „Septiembre” het oversteken der witte sloep¹⁾ gadesloeg, bij zijn verhoor voor den rechter-commissaris is verklaard, dat de twee roeiers in de sloep bij het naderen der sleepboot met alle kracht aan de riemen trokken, terwijl door de getuigen L. A. T. en J. d. H., beiden schipper, ter terechtzitting is verklaard, dat naar hun meening, de opvarenden van de sloep de aanvaring wel hadden kunnen voorkomen, zelfs toen de sleepboot hen op ongeveer 20 Meter genaderd was, indien zij met den bakboordsriem achteruit en met den stuurboordsriem vooruit hadden gewerkt, door welke manoeuvre de sloep met den stroom zou zijn bijgedraaid en de sleepboot haar waarschijnlijk zou zijn voorbijgeschoten”. Zooals HEEMSKERK²⁾ terecht opmerkt, geeft voor den opzettelijken doodslag de vraag naar het causaalverband in de praktijk niet veel moeite voor den jurist, omdat daar meestal deskundigen het moeten uitmaken. Maar hier is het iets anders; hier bestaat nauwe samenhang

1) Deze werd aangevaren.

2) t. a. p. p. 94.

tusschen het vraagstuk der schuld en dat der causaliteit. Zeer zeker is het de aanvaring, die hen doodde; maar naar 's rechters oordeel is er een voldoende mate van eigen roekeloosheid bij de slachtoffers in het spel geweest, dat daardoor het causaalverband tusschen de daad van den beklaagde en het verdrinken der beide mannen is opgeheven. Verwarring tusschen de beide problemen komt licht voor, maar moet vooral vermeden worden; want ze kan leiden tot onzuivere beslissingen. Ook make men geen verkeerde gevolgtrekking uit mijn woorden: 't is niet mijn bedoeling om te zeggen: als er eigen roekeloosheid bij het slachtoffer in het spel is, vervalt daardoor het causaalverband tusschen de handeling van den dader en het gevolg. Dat ware veel te algemeen. Beter is het zelfs om in deze mogelijkheid een uitzondering te zien en met een vonnis van de rechtbank te Arnhem in het algemeen te zeggen ¹⁾: „De onvoorzichtigheid van hem, aan wien lichamelijk letsel is toegebracht, heft die van den dader niet op.”

Bij de verdere behandeling van het feitelijk bestanddeel dient een verklaring gegeven te worden van de uitdrukking *zwaar lichamelijk letsel*. Ik sluit mij daarvoor aan bij de bespreking, gegeven door VAN LOON. ²⁾ Voor de volledigheid vermeld ik, dat evenals het O. R. O. bij het totstandkomen van ons wetboek, ³⁾ ook het

1) 26 Januari 1901 W. 7643.

2) t. a. p. p. 150 vlgg; daar ook opgave van litteratuur.

3) Zie SMIDT I t. a. p. 581, vlgg.

ontwerp LOEFF (1904) in art. 82 een limitatieve opsomming wenscht van hetgeen onder zwaar lichamelijk letsel valt. Daartoe wordt in dat ontwerp dit artikel aldus gewijzigd:

„Onder zwaar lichamelijk letsel wordt verstaan:
 ziekte of verwonding, die geen uitzicht op volkomen genezing overlaat of waardoor levensgevaar ontstaat, voortdurende ongeschiktheid tot uitoefening van ambts- of beroepsbezigheden,
 verlies van het gebruik van eenig zintuig,
 verminking,
 verlamming,
 storing der verstandelijke vermogens, die langer dan 4 weken geduurd heeft,
 afdrijving of dood van de vrucht eener vrouw.”¹⁾

Als reden geeft de M. v. T. op, dat de toepassing tot groote moeilijkheden heeft aanleiding gegeven, zoo lang de vaststelling der beteekenis aan den rechter is overgelaten. De waarheid van deze bewering is uit de jurisprudentie duidelijk aan te toonen. Zelfs tusschen de verschillende arresten van den Hoogen Raad is belangrijk verschil op te merken.²⁾

Thans de vraag: wat moet onder „*tijdelijke ziekte*” verstaan worden? Er wordt toch in art. 308 onderscheid gemaakt tusschen zwaar lichamelijk letsel en

1) Handelingen 2e Kamer 1904—1905 Bijlage 80.

2) Men vergelijke het overzicht daarvan bij ROESSING: Over lichamelijk letsel en zwaar lichamelijk letsel in 't bijzonder, diss. Assen 1894 p. 72 vlgg.

zoodanig letsel, waaruit tijdelijke ziekte ontstaat. Aangezien in de wet zelve geen nadere omschrijving van deze laatste uitdrukking wordt gegeven, zullen we uit verschillende rechterlijke uitspraken trachten vast te stellen, wanneer tijdelijke ziekte aanwezig is.

We vinden een vrij nauwkeurige omschrijving in een arrest van het Gerechtshof te Amsterdam van 25 Maart 1890. (W. 5865). (De rechtbank was van oordeel, dat de gepleegde daad niet onder art. 308 viel, omdat de overredene volgens hare verklaring niet bedlegerig is geweest en hare gewone werkzaamheden in de huishouding is blijven verrichten met uitzondering van het zwaarste werk).

In het dictum van het Hof lezen we het volgende: „Overwegende, dat evenwel naar 's Hofs meening deze justificatie van het terecht uitgesproken oordeel der rechtbank op hechteren grondslag zal rusten, indien daarvoor het volgende wordt aangevoerd, ten ware, dat volgens de geschiedenis van den XXI^{sten} titel van het Wetb. v. Str. het elders gekozen begrip van zwaar lichamelijk letsel ook te dezer plaatse door de regeering werd aanbevolen, doch dat eenige uitbreiding daarvan in dezen titel aanbevelenswaardig werd geacht, zoodat dientengevolge de redactie ten aanzien van het lichamelijk letsel zoodanig wordt voorgesteld, als thans te dien aanzien art. 308 Strafr. luidt, dat mitsdien zoowel uit de gekozen redactie van dat artikel, als uit de daarover gegeven toelichting, zoomede uit een vergelijking van dat art. met hetgeen art. 82 zegt

onder zwaar lichamelijk letsel te begrijpen, volgt, dat de uitdrukking tijdelijke ziekte niet in algemeenen zin moet worden opgevat, zoodanig, dat iedere afwijking in vorm, samenstelling of werking van eenig lichaamsdeel van den mensch daaronder zou worden begrepen, doch alleen die toestand, welke volgens de opvatting van het dagelijksch leven eene ziekte uitmaakt, dit is de toestand, tewegg gebracht door een stoornis in de regelmatige functiën van het lichaam, als wanneer men gewoon is te zeggen, dat het gestel van den mensch in wanorde is en in den regel behalve het gebruik van medicijnen, *het bed houden* tot genezing wordt aanbevolen."

Daarbij sluit zich aan een vonnis van de Rechtbank te Leeuwarden van 27 Augustus 1941 (W. 7660). Dit betrof een geval van abortus. Omdat echter het levend zijn der vrucht niet bewezen was, werd de beklaagde vrijgesproken van opzettelijk de afdrijving of den dood der vrucht te hebben veroorzaakt. Wel werd beklaagde schuldig verklaard aan het misdrijf van art. 308. Str. R., omdat „lichamelijk letsel was toegebracht zoodanig, dat zij (de patient) veel bloed verloor en eenigen tijd het bed heeft moeten houden, mitsdien tijdelijk ziek is geweest."

Een nieuwe omstandigheid, voor de begripsbepaling van belang, wordt naar voren gebracht in een arrest van het Gerechtshof te Leeuwarden van 13 October 1904 (W. 8180). De volgende beslissing werd gegeven: „Dat het Hof zich vereenigt met de beslissing van de

rechtbank, voorzoover door haar als wettig en overtuigend is bewezen verklaard het aan beklaagde bij dagvaarding ten laste gelegde feit, dat hij op den 5^{den} Juli 1904 te Hindeloopen op den openbaren weg, roekeloos en onvoorzichtig met een hooivork heeft geworpen naar eenige zich aldaar bevindende kinderen, tengevolge waarvan en derhalve door zijne schuld, de eveneens zich aldaar bevindende D. G. door de hooivork in de beenen is geraakt, aldaar is verwond en zoodanig lichamelijk letsel heeft bekomen, dat hij tengevolge van die verwonding 5 dagen bedlegerig is geweest, weshalve het vonnis a quo ten aanzien van deze beslissing behoort te worden bevestigd,

dat het Hof echter niet deelt het gevoel van de rechtbank, dat het feit, dat D. G. op advies van zijn geneesheer gedurende 5 dagen absolute rust moest houden, en te dien einde gedurende dien tijd hoofdzakelijk te bed heeft gelegen, moet worden opgevat en beschouwd als tijdelijke ziekte bedoeld bij art. 308 Str. R., dat toch *rust houden* en *te bed liggen* het gevolg kunnen zijn van een meer of min ernstige ziekte, maar het voorschrift daartoe ook kon wezen en zooals hier moet worden aangenomen, werkelijk is geweest een maatregel van voorzichtigheid, voorgeschreven door den deskundige, ten einde mogelijke verergering van den toestand te voorkomen,

dat toch van algemeene bekendheid mag worden geacht, dat iemand wegens een verwonding lichamelijk letsel kan hebben bekomen, zonder tengevolge daarvan

ziek te zijn; dat dan ook de wetgever in art. 308 Str. R. bij lichamelijk letsel, waaruit tijdelijke ziekte ontstaat, blijkbaar heeft gedacht aan zulk een stoornis in de regelmatige werking der inwendige functiën van het lichaam, welke men in het gewone maatschappelijk verkeer ziekte pleegt te noemen en niet aan een geval, als waarvan hier de rede is,

dat het Hof alzoo niet bewezen acht, dat uit het lichamelijk letsel aan getuige G. toegebracht, tijdelijke ziekte is ontstaan, en beklaagde dientengevolge, als zijnde niet strafbaar, van alle rechtsvervolging behoort te worden ontslagen."

Het Gerechtshof van den Bosch besliste op 15 Maart 1905 (W. 8215):

„Uit het breken van het sleutelbeen volgt niet per se een „tijdelijke ziekte". Het breken van het sleutelbeen op zichzelf kan volgens het spraakgebruik niet als „tijdelijke ziekte" worden beschouwd. Het sleutelbeen kan ziek en de lijder volkomen gezond zijn."

Een geval, waarin soortgelijk letsel was toegebracht, leidde tot een arrest van het Gerechtshof te Arnhem op 28 September 1905 (W. 8295). In dit arrest komen de volgende overwegingen voor: „dat het Hof zich niet vereenigt met de aan de bewezen verklaarde feiten gegeven kwalificatie, daar het Hof van oordeel is, dat er voor de toepassing van art. 308 Str. R. afgescheiden van het bekomen van lichamelijk letsel (in casu de beenbreuk) een tijdelijke ziekte moet zijn, terwijl het Hof de daarvoor in de dagvaarding aangegeven feiten

„dat de getroffene zich gedurende geruimen tijd onder behandeling van een geneesheer heeft moeten stellen en gedurende geruimen tijd veel last heeft gehad van slapeloosheid en lichamelijke pijn” niet voldoende acht, om daaruit af te leiden, dat de beenbreuk een tijdelijke ziekte heeft tengevolge gehad;

dat het Hof intusschen het breken van het linker-sleutelbeen van een blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting der rechtbank 74-jarige vrouw, tengevolge waarvan die vrouw zich gedurende geruimen tijd onder behandeling van een geneesheer heeft moeten stellen, alsmede geruimen tijd veel last heeft gehad van slapeloosheid en lichamelijke pijn, beschouwt als een belangrijk nadeel voor die vrouw, zoodat het haar door de aanrijding overkomene naar de opvatting van het Hof als zwaar lichamelijk letsel valt aan te merken;

vernietigt het vonnis, alleen wat betreft de aan de bewezen feiten gegeven kwalificatie; kwalificeert deze als: het door schuld veroorzaken, dat een ander zwaar lichamelijk letsel bekomt;

bevestigt overigens genoemd vonnis.”

Ten slotte noem ik nog een arrest van den Hoogen Raad van 13 Maart 1911 (W. 9167).

De H. R. besliste dat „wanneer vaststaat, dat de verwonde, tengevolge van het bekomen letsel den voet geruimen tijd niet heeft kunnen gebruiken en na geneeskundige behandeling ziek te bed heeft gelegen, terecht is aangenomen, dat uit het letsel een tijdelijke ziekte is ontstaan en behoeft niet te worden onderzocht

of het ziek zijn bestond in een stoornis in de regelmatige functiën van het lichaam."

Om nu te komen tot vaststelling van het begrip „tijdelijke ziekte" als resumé uit de genoemde beslissingen, merk ik vooreerst op, dat het blijkt, dat onze jurisprudentie daaraan geen bijzondere technische beteekenis wil hechten, maar de woorden wil opvatten *in den zin van het algemeen spraakgebruik* en wel als stoornis in de regelmatige werking der inwendige functiën van het lichaam. Voorts vermeld ik, dat natuurlijk noodig is, dat lichamelijk *letsel* zij toegebracht en dat de ziekte daarvan het gevolg zij; art. 308 is niet toepasselijk, wanneer door iemands onvoorzichtigheid enkel de tijdelijke ziekte is veroorzaakt zonder dat lichamelijk letsel deze ziekte veroorzaakte.

Verder moet als eisch worden gesteld, dat de getroffene *gedurende eenigen tijd op medisch advies het bed heeft moeten houden*. We kunnen zelfs nog verder gaan en zeggen: als de medicus maar tot bedrust heeft geadviseerd, doet het er in concreto niet toe, of de gekwetste dat advies niet opvolgde. Als hij, eigenzinnig, het bed verliet, tegen den raad van den dokter in, is dat geen teeken, dat hij niet „tijdelijk ziek" was.

Het advies van den medicus, om het bed te houden moet echter noodzakelijk gegeven zijn *ter genezing* en niet als maatregel van voorzichtigheid, door den geneesheer aanbevolen, om erger te voorkomen.

Op deze wijze uit de rechtspraak na te gaan, wat zij onder „tijdelijke ziekte" verstaat, valt niet moeilijk,

vooral niet, omdat de genoemde vonnissen elkaar aanvullen en nergens elkaar tegenspreken, zooals anders zoo vaak het geval is. Gelijk NOYON ¹⁾ vermeldt, volgt uit een vergelijking met art. 82 Strafr., dat in art. 308 ook alleen tijdelijke verhindering in de uitoefening der ambts- of beroepsbezigheden kan bedoeld zijn. Immers de voortdurende ongeschiktheid tot die uitoefening wordt begrepen onder zwaar lichamelijk letsel. Tijdelijke ziekte en verhindering staan dus tegenover ziekte, die geen uitzicht op genezing overlaat en voortdurende ongeschiktheid. Terecht zegt NOYON ook, dat aan het tijdelijk karakter der ziekte geen afbreuk kan gedaan worden door de omstandigheid, dat de dood intreedt tengevolge van vreemde oorzaken.

Ten aanzien van het feitelijk bestanddeel doet zich verder de vraag voor, wat onder „*verhindering in de uitoefening zijner ambts- of beroepsbezigheden*” te verstaan is. 't Begrip „ambt” levert niet veel moeilijkheden op. Daaronder toch verstaan we iedere openbare betrekking waartoe men door de overheid of eenig erkend gezag benoemd wordt. ²⁾ Moeilijker is het geven van een definitie voor „beroep.” VON BAR ³⁾ citeert daarvoor een beslissing van het Deutsche Reichsgericht I. 9. 282: „Als Beruf könne nur eine selbst gewählte Lebensstellung mit den sich hieraus ergebenden besonderen

1) Het wetboek van Strafrecht verklaard.

2) VAN DALE: Nederlandsch woordenboek.

3) t. a. p. pag. 467.

Pflichten betrachtet werden." Toch wil mij deze omschrijving te eng voorkomen. Men kan toch zeer goed spreken van het beroep van een soldaat (al is dat beroep onafhankelijk van zijn keuze). De eigen keuze mag niet als element worden gehandhaafd.

Het derde bestanddeel, dat der *onrechtmatigheid*, levert in ons verband geen speciale reden op tot bespreking. Afzonderlijk behoeft ze niet ten laste gelegd te worden; de onrechtmatigheid ligt opgesloten in het feit, dat de gevolgen „aan schuld te wijten” zijn.

Ten slotte nog de *strafbaarheid*. Ten aanzien daarvan levert alleen ons laatste art., 309, iets bijzonders, door in geval de in titel XXI genoemde misdrijven gepleegd worden in de uitoefening van eenig ambt of beroep, het maximum der straf met een derde te doen stijgen, bovendien den rechter de vrijheid te geven tot het uitspreken van twee bijkomstige straffen n.l. ontzetting van ambt of beroep, waarin het misdrijf is gepleegd, en publicatie van de uitspraak.

VIERDE HOOFDSTUK.

Ius Constituendum.

„Bescheidenheit ist eine Zier“. Ik hoop mij met dat sieraad te tooien bij het uiten van enkele wenschen, omtrent verandering in ons positieve recht.

Vooreerst geloof ik, dat wenschelijk is een wijziging in het opschrift van titel XXI. Wat daaromtrent door mij wordt voorgestaan, loopt parallel met een critische opmerking over de Duitsche wet (zie boven). Ik zou dit namelijk wenschen veranderd te zien in „Schuldig veroorzaken van den dood of van lichamelijk letsel.“ Zoo ware althans eenheid gebracht in de terminologie van ons wetboek, dat elders spreekt van „opzettelijk“ een daad verrichten. Tevens geloof ik, dat daardoor zou weggenomen zijn het bezwaar van dubbelzinnigheid, dat men tegen het substantief „schuld“ kan maken; m. i. laat het adverbium in „schuldig veroorzaken“ geen tweeërlei uitlegging toe.

In de tweede plaats zou ik in iure constituendo, achter beide artikelen 307 en 308 willen voegen: „of geldboete tot een maximum van negenhonderd gulden.“ Zoo deed ook het ontwerp LOEFF (zie boven). In sommige gevallen is de vrijheidsstraf, ook in haar lichter vorm, te zwaar. In een geval, als van den arts, die

bij het schrijven van zijn recept een fout maakte (hierboven vermeld op pag. 77), had de mogelijkheid moeten bestaan om geldboete als straf op te leggen. In de behandeling van art. 307—309 bij het tot stand komen van ons wetboek, was de *Raad van State* van tegenovergesteld gevoelen en stelde in haar advies voor om juist alleen met gevangenis hier te straffen.¹⁾ Bij titel II van het wetboek wilde de *Raad van State* n.l. voor overtredingen altijd hechtenis als straf en voor misdrijven altijd gevangenis. Zonder te ontkennen, dat dit college gelijk had in haar argument: „De hier bedoelde feiten kunnen zwaar zijn,” moet toch tegen eenzijdigheid gewaakt worden. De M. v. T. helde weer meer naar de andere zijde over en achtte juist hechtenis de straf voor hem, wiens vergrijp wel in het belang der openbare orde beteugeling eischt, maar wiens met de wet strijdige handeling uit haren aard nòch het kenteeken is van zedelijke bedorvenheid, nòch eenigen boozen hartstocht aan het licht brengt. Ook deze opvatting zou ik niet durven onderschrijven. De M. v. T. bedoelde: hechtenis voor culpose misdrijven en gevangenisstraf voor doleuse. Maar de woorden, die zij voor culpose handelingen bezigt, gaan toch niet voor alle dergelijke misdrijven op. De oorzaak van het verschil ligt in het zoo zeer uiteenlopend karakter, dat het culpose misdrijf kan aannemen. Eenerzijds kan het soms bijna met een doleus

1) Zie SMIDT t. a. p. p. 483.

gelijk staan, anderzijds moet soms schier enkel aan „een ongeluk” worden gedacht. Daarmee hangt samen mijn wensch om ook geldboete als straf op te nemen. Zoo ergens, dan dient hier de rechter de meest mogelijke vrijheid te hebben, bij de bepaling der op te leggen straf. En er zijn gevallen, de praktijk toont het, waarin het zeer wenschelijk is, dat ook geldboete als straf kan worden opgelegd.

